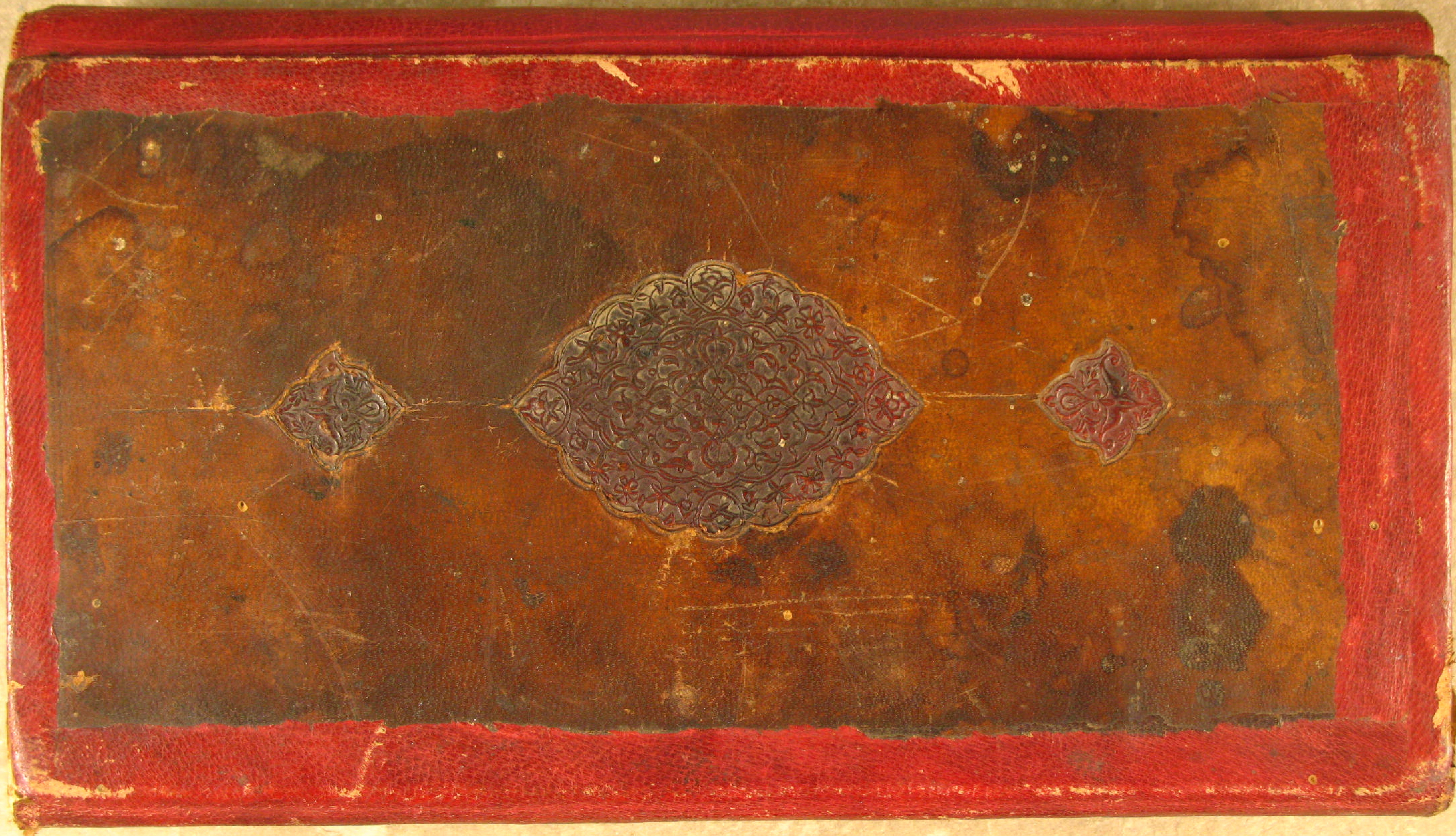




٤٢٩

٤٢٩

هو المعين

بسم الله الرحمن الرحيم

اعلم ان الفقهاء على سبع طبقات الاولى طبقة المجتهدين في الشرع كالائمة الاربعة ومن سلك مسلكهم في تأسيس قواعد الاصول واستنباط احكام الفروع عن الادلة الاربعة الكتاب والسنة والاجماع والقياس على حسب تلك القواعد من غير تقليد لاحد لا في الفروع ولا في الاصول الثانية طبقة المجتهدين في المذهب كابي يوسف ومحمد وسائر اصحاب ابي حنيفة رح القادرين على استخراج الاحكام عن الادلة المذكورة على مقتضى القواعد التي قررها استاذهم ابو حنيفة رحمه الله فانهم وان خالفوه في بعض احكام الفروع لكنهم يقلدونه في قواعد الاصول وبه يمتازون عن المعارضين في المذهب كالشافعي وغيره المخالفين لابي حنيفة في الاحكام غير مقلدين له في الاصول الثالثة طبقة المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب كالخصاف وابي جعفر الطحاوي وابي الحسن الكرخي وشمس الائمة الحلواني وشمس الائمة السرخسي وفخر الاسلام البزدوي وفخر الدين قاضيخان وامثالهم فانهم لا يقدرون على المخالفة للشيخ لا في الاصول ولا في الفروع لكنهم يستنبطون الاحكام في المسائل التي لا نص فيها عنه على حسب اصول قررها ومقتضى قواعد بسطها الرابعة طبقة اصحاب التخريج من المقلدين كالرازي واقرانه فانهم لا يقدرون على الاجتهاد

١

وسلا لكنهم لاحاطتهم بالاصول وضبطهم للمأخذ يقدرون على تفصيل قول مجمل ذي وجهين وحكم مبهم
محتمل الامرين منقول عن صحابة المذهب او عن واحد من صحابة المجتهدين برأيهم ونظرهم
في الاصول والمقايسة على امثاله ونظائره من الفروع وما وقع في بعض المواضع من الهداية
من قوله كذا في تخريج الكرخي وتخريج الرازي من هذه القبيلة

من كتب الفقير الى ربه السيد [illegible] محمد اسعد
عفي عنهما [illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

هذا **كتاب** في بيان احكام **البيوع** وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله اذا لة لا الي مالك وقبة اليه وكان ما قبله بمنزلة البسيط وهو كالمركب اي البيع الذي دل عليه في اللغة مقابلة شي بشي سواء كان مالا او لا ولذا قال تعالي وشروه بثمن بخس دراهم كذا في المحيط وفي القاموس باعه يبيعه بيعا ومبيعا والقياس مباعا واذا باعه واذا اشتراه منه وهو مبيع ومبيوع وباعه من السلطان سعي به اليه وهو بايع والبياعة بالكسر السلعة حينئذ بياعات توكيد البايع والمشتري والمساوم انتهي وقال ابن القطاع وبعت زيدا الدار يتعدي الي مفعولين وقد تدخل من علي المفعول الاول علي وجه التاكيد فيقال بعت من زيدا الدار وربما دخلت اللام مكان من يقال بعتك الشي وبعت لك فهي زايدة وابتاع زيدا الدار بمعني اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وانما جمعه نظرا الي انواعه فانها بالنظر الي مطلق البيع اربعة نافذ وموقوف وباطل وفاسد فالنافذ ما افاد الحكم للحال والموقوف ما افاده عند الاجازة والفاسد ما افاده عند القبض والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره وبالنظر الي المبيع اربعة مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين وبالنظر الي الثمن خمسة مرابحة وتولية واشتراك ووضيعة ومساومة **هو مبادلة شي مرغوب فيه بمثله** اي بشي مرغوب فيه ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع والهبة بشرط العوض فانه ليس بيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء اراد اخراج ذلك فقال **علي وجه مخصوص** ويراد به الايجاب والقبول والتعاطي وفي الكنز البيع يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه جعلهما عينه وانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا بهما لانهما ركناه علي ما حققناه وما قيل انه معني شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشروع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تناول الملكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعهما سببا شرعيا وليس هنا

بشي ثالث كذا حققته في فتح القدير وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول وان كان عقد النكاح لا امور خارجية كالشرايط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حاء مرتبطين ارتباطا حكميا فيحصل معني شرعي يكون ملك المشتري اثرا له فذلك المعني هو البيع فالمراد بذلك المعني المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لان البيع مجرد ذلك المعني والايجاب والقبول الة له كما يوهم البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك ولا شك انه مشتمل علي العلل الاربع فمبادلة المال بالمال علة صورته والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية والعلة الغايية هي الملك انتهي اقول يشير هذا الي ان التعريف المشتمل علي العلل الاربع هو الاكمل واعلم ان كل مركب صادر من فاعل مختار لا بد له من علل اربع علة مادية يكون ذلك المركب بها بالقوة كالخشب للسرير وعلة صورته ما يكون بها بالفعل كالهيئة الحاصلة للسرير عند تركيب اجزائه وعلة فاعلية يحصل وجوده كالنجار للسرير وعلة غايية تبعث علي ايجاده كجلوس السلطان مثلا عليه وقد يعرف الشي بالقياس الي علة واحدة او علتين او ثلاث واذا عرف الاربع كان اكمل من باقي الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل ان تكون هي بنفسها معرفة لانها مباينة للمعلول فلا يكون محمولة عليه ومن شرط المعرف حمله علي المعرف بل المراد ان الماهية تحصل لها بالقياس الي العلل كلها او بعضها معان محمولة عليها فتعرف تلك الماهية بها كذا في بعض التحقيقات **ويكون** البيع **بقول** نحو بعت واشتريت **وفعل** وهو التعاطي **اما القول فالايجاب** هو الاثبات وهو **ما يذكر اولا** من **كلام احد العاقدين الدال علي الرضي** سواء كان بعت او اشتريت ولما ذكر ان الايجاب ما يذكر اولا علم ان القبول هو ما يذكر ثانيا من كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت **وهما** اي الايجاب والقبول **عبارة عن كل لفظين ينبئان عن معني التملك والتمليك ماضيين** نحو بعت واشتريت **او حالين** كما في الخانية ولكن **لا يحتاج الاول** وهو المصادر بلفظين ماضيين **الي نية بخلاف الثاني** فانه يحتاج اليها **علي الاصح** كما في البحر معزيا الي البدايع وبه جزم في النظم الوهباني وصرح به شارح النظم شيخ شيخنا شيخ الاسلام عبد البر في شرحه حيث قال وفي القنية في اول الباب بعد ان رقم لشرف الايمة المكي البيع ينعقد بلفظين مستقبلين ثم ذكر صفتهما بالحوادزمية مادة او دزمية واراد الايجاب والقبول ينبغي ان يجوز ثم رقم للمحيط وقال لا ينعقد وفي شرح القدوري والبحر بمثله قال في البدايع لكن جواب شرف الايمة صواب فقد اطلق في جميع التفاريق والكفاية فقال وقوله ابيعك كقوله بعت وفي الكفاية البيع لا ينعقد الا بلفظين ينبئان عن التملك والتمليك علي صيغة الماضي او الحال بان يقول احدهما بعت فيقول الاخر اشتريت في البدايع والتوفيق بين القولين اوزان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال ونص علي هذا في شرح الطحاوي وفي التحفة بالفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية بان يقول البايع ابيع عنك

هذا العبد بالف او ابدله او اعطيكه فيقول المشتري اشتريته منك او اخذته وينوي الايجاب
للحال فانه ينعقد فان لم ينو لا ينعقد قال صاحب القنية قلت هذا هو اللغة وهو ان الشرع
جعل الايجاب والقبول علامة الرضي والاخبار عن الحال ادل على الرضي وقت العقد من الماضي
فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ مستقبل محله ما اذا خلا عن النية ومراده المستقبل
المصدر بالسين وسوف فانه لا يحتمل غيره وعليه فلا يرد على كلام الهداية شي مما تقدم
وتصح اضافته اي البيع الي عضو يصح اضافة العتق اليه مثل الوجه والرقبة والفرج والا
اي وان لم تصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن لا تصح اضافة البيع اليه وقوله قد فعلت
ونعم وهات الثمن ورضيت واعطيتك بكذا قبول يعني ان ما دل على معنى بعت واشتريت
ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا
منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع
كانه قال بعته منك به فخذه فيقدر البيع اقتضاء فيثبت البيع باعتباره وفرق في الولوالجية
في القبول بنعم بين ان يبدا البايع بالايجاب او المشتري فان بدا البايع فقال بعت عبدي
هذا بالف فقال المشتري نعم لا ينعقد لانه ليس بتحقيق الا ترى انه اذا قال الرجل لامراته
اختاري نفسك فقالت قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قلت نعم لا يكون اختيارا ثم قال
بعده قال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب انتهي وذكر في
القنية ان نعم بعد الاستفهام هل بعت مني بكذا وهل اشتريت مني بكذا بيع اذا نقد الثمن
لان النقد دليل التحقيق ولو قال بعت منه فبلغه يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ
جدا كذا في البحر وفي مجمع الفتاوي وقال في مجموع النوازل في الخزانة لو قال اشتريته
بكذا فقال هولك او عبدك او فداك جاز عند اني وفي الفوائد الزينية العقود يعتمد
صحتها الفايدة فما لا يفيد لم يصح فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة
ولا يصح اجارة ما لا يحتاج اليه كسكنى دار بسكنى دار انتهي وفي الصيرفية قلت قال
رحمه الله تعالى ذكر قاضي صدر الدين ولو باع درهما بدرهم وزن كل واحد وبسطه مثل الاخر
لا يجوز لانعدام الفايدة قال القاضي بديع الدين ونظير هذا دواية ما اذا باع احد الشريكين
حصة داره بحصة الاخر لا يجوز انتهي ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التاتارخانية
ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله
بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته
بالف الي سنة او يشترط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبي ولا بد من كون
القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ
البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهي وفروع
البيوع كثيرة مذكورة في كتب الفتاوي والشروح المبسوطة وليس الغرض من هذا الشرح الا
ضبط عبارات المتن وحلها لتغير النسخ اليها ويعول في النقل عليها والله اعلم ولا يتوقف
شطر العقد فيه اي في البيع على قبول غايب اتفاقا فلو قال بعت عبدي هذا من فلان
الغايب بكذا وبلغه الخبر فقبل لا يصح بالاجماع كما في النكاح فانه لا يتوقف شطر العقد

فيه على قبول ناكح غايب على الاظهر وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف
ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز من المعاد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط
لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالجامع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشروط
لكونه يمينا من جانب الزوج والمولي معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهي كذا في النهاية
وغيرها وفيها ان الخلع والعتق على مال يتوقف شطره من الزوج والمولي على قبول الاخر وراء
المجلس بالاجماع والله اعلم واما الفعل بالتعاطي اي يكون البيع اي ينعقد بالتعاطي
لان جوازه باعتبار الرضي وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما
من غير لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطا من الجانبين لانه من المعاطاة وهي مفاعلة
فتقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره
نجم الدين الطرسوسي وافتي به الحلواني وفي البزازية انه المختار في خسيس كخبز وبقلة
وتفاحة ورمانة ونفيس كعقد جوهر لان المعني يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في
المعتمد وغيرها ومنهم من حد النفيس بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه وفي جواهر
الفتاوي البايع والمشتري اذا تساويا واتفقا على قدر الثمن ودفع البايع السلعة الي
المشتري وتفرقا ولم يجر بينهما بيع يكون هكذا ذكر وهو الصحيح ومن اصحابنا من يقول الا
في نفايس الاموال والمحققون منهم اجازوا في نفايس الاموال وخسايسها لان محمدا
وضع المسئلة في الاموال النفيسة ثم قال وذكر الصدر الشهيد حسام الدين البخاري ايضا
في وكالة الجامع الصغير بيع التعاطي صحيح بالاجماع عندنا في الاموال الخسيسة والنفيسة
بجمع الكل انتهي ولو كان التعاطي من احد الجانبين على الاصح هكذا صححه الكمال في فتح القدير
ونص محمد على ان البايع التعاطي يثبت احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وفي القاموس
التعاطي التناول وهكذا في الصحاح وهو لغة يقتضي الاعطا من جانب والاخذ من جانب
لا الاعطا من الجانبين كما فهم الطرسوسي وفي الفيض لشيخ شيخنا برهان الدين الكركي صرح بان
القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتي انتهي واكتفي الكرماني بتسليم المبيع مع بيان الثمن
اما اذا وقع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان بيع مقايضة كما في البزازية
فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال اذا لم يصرح معه اي مع التعاطي بعدم الرضي
اما اذا صرح معه بعدم الرضي لا ينعقد فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطاطيخ
والبايع يقول لا اعطيكها او حلف فانه لا يصح البيع كما في القنية وقيل لا بد من الاعطا من
الجانبين وعليه الاكثر اي اكثر المشايخ كما قدمناه ويشترط الانعقاد البيع بالتعاطي عدم
ترتبه على عقد فاسد او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية
وينعقد البيع بلفظ واحد كما في بيع الاب من طفله وشرايه منه بان يقول بعت هذا منه بكذا او اشتريت
هذا من ابني فان عبارة الاب لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الي القبول
وكان اصيلا في حق نفسه ونايبا عن طفله حتى لو بلغ كانت العهدة عليه دون ابيه
بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في
صدر الشراء لا يبراه عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه

فيكون امانة عنده واذا اوجب واحد قبل الاخر في المجلس كل المبيع بكل الثمن او ترك
يعني ان البايع اذا اوجب في شي فقبل المشتري في بعض ذلك او اذا اوجب المشتري في شي
فقبل البايع في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك
لان فيه ضررا للمشتري والبايع لان البيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري
وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو
ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في الجيد وترك الردي فزال
الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له فان قيل فان رضي البايع في المجلس هل
يصح اولا اجيب بان القدوري قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استينافا
ايجاب لا قبولا ورضي البايع قبولا وانما يصح مثل هذا اذا كان البعض الذي قبله المشتري
حصة معلومة من الثمن كقفيزين باعهما بعشرة وعبد باعه بالف اما اذا اضاف
العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح العقد في احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع
بالحصة ابتداء وانه لا يجوز كما سياتي تحقيقه الا اذا بين ثمن كل واحد لان الصفقة متفرقة
فله ذلك لانتفاء الضرر عن البايع والصفقة ضرب اليد في البيع والبيعة ثم جعلت عبارة
عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبايع وشار وما يجاوز بعض هذه الاشياء
مع بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد الجميع اتحدت الصفقة
وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما بمائة فقال قبلت واتحاد الجميع سوى الثمن
لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بمائة فقال قبلت احدهما بستين والاخر
باربعين وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته
منكما بمائة فقالا قبلنا كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع اذا كان
بتكرار البيع فكذلك وكان تفرقهما بتكرار لفظ المشتري هذا كله قياس واستحسان
واما تعدد البايع مع تعدد الثمن والمبيع بلا تكرار لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرق
المبيع والثمن بدون تكرار لفظ الشرا فيوجب التفرق قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب
التفرق على قول ابي ح ويوجبه على قول صاحبيه كذا حققه كمال الدين في شرح الهداية
واعلم ان تفصيل الثمن انما يجعلهما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما
باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزا كالقفيزين من جنس واحد فان
التفصيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفصيل فلم يعتبر التفصيل كما في شرح
المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض ايضا
فلو تعدد المبيع وتعدد الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم
الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض
شيئا من المبيع حتى ينقد وكذا لو كان للمشتري على البايع اقل من الثمن فالتقيا قصاصا
بقدره ولم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ياخذ الباقي كما في التاتارخانيه
وما لم يقل بطل الايجاب ان وجب اي يبطل الايجاب برجوع الموجب قبل القبول لان
المانع عن الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم

تكون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطال
ودفع بان الايجاب اذا لم يفد الملك للمشتري لم يكن مفيد الملك البايع فحق المشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه فان قلت ينقض هذا بما اذا دفع الزكوة قبل الحول
الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع قلت لا ينتقض
لان حقيقة الملك زالت عن المزكي بعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى او قام احدهما
اي الموجب او القابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل الصريح اعترض
عليه بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام قبلت وجد
الصريح ولم يفد ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها كذا قاله الاكمل
واذا وجدا اي الايجاب والقبول لزم البيع فليس لاحد من العاقدين الخيار الا من عيب وعدم
رؤيته خلافا للشافعي رحمه الله تعالى فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من
العاقدين بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضى صاحبه ما لم يتفرقا فان التفرق
عرض فيتقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر وهو لا يجوز والجواب عن
الحديث انه محمول على خيار القبول وقد تقدم بيانه وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال
ثلث قبل قولهما وبعده كلام موجب قبل قبول المجيب واطلاق المتبايعين في الاولى مجاز
الاول والثاني مجاز المكون اي باعتبار ما يؤول وباعتبار ما يكون والثالث حقيقة فيكون
مرادا ويحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل الارادة
لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونان متبايعين بعد وجود كلامهما حكم كلاميهما
لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما والكلام في حقيقة الكلام وهذا
التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى قلت حمل التفرق على ذلك يستلزم قيام
العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق الى غير الاعيان
مجازا فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم قلت اجيب عنه بان اسناد التفريق والتفرق الى
غير الاعيان شايع ذايع فصار سببا فسوّ الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة قال الله تعالى وما
تفرق الذين اوتوا الكتاب الاية وقال لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد
وفيه نظر مذكور في شرح الهداية للاكمل وشرط الصحة اي البيع معرفة قدر ووصف ثمن غير مثال
اليه لا شرط معرفة قدر ووصف ثمن مشار اليه يعني ان الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح
بها العقد الا ان تكون معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة ككونه مصريا او دمشقيا
اذا كان كل منهما غير مشار اليه اما المشار اليه فغير محتاج اليها لان التسليم والتسلم واجب
بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمتنع التسلم والتسليم وكل جهالة هذه صفتها
تمنع الجواز اطلق في معرفة القدر فشمل المبيع والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع
عبدا له ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز
وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي منك اما لو قال بعت سالما
واسمه غير سالم لا يجوز كذا في الخلاصة وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه اختلاف والاصح انه
لا يجوز البيع ولو باعه كذا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض

بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه وان كانت في موضعين او من نوعين
مختلفين لا يجوز البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى
تلك الحنطة لكن قال بعت منك كذا من الحنطة جاز البيع وان حكم المشتري مكانها كان الخيار
ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن وان شاء ترك انتهى وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم
اي المعلوم لاطلاق النصوص وفي السراج الوهاج ان الحلول بمقتضى العقد وموجبه
والاجل لا يثبت الا بالشرط قيدنا بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبايع يطالب
في مدة قريبة والمشتري يابيها فيفسد وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار الشرط لو باع
مؤجلا انصرف الى شهر انتهى وقال شيخنا لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ليقضين
دينه مؤجلا اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر قيدنا به لانه لو بيع بجنسه وجمعهما
قدر لم يجز تاجيله لما فيه من ربا النسا وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان يقال انما ترك
هذا القيد اعتمادا على ما سياتي في بابه وابتداؤه اي الاجل من وقت التسليم وهذا
لو كان خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار بهذه كذا في الخانية وللمشتري اجل
سنة ثانية بمنع البايع السلعة سنة الاجل كذا في المجمع قال شارحه العيني
صورة المسئلة من باع شيئا مؤجلا بثمن الى سنة ومنعه البايع حين تمت السنة ثم قبضه
المشتري فله سنة مستقبل عند ابي حنيفة رحمه الله لان التاجيل للتصرف في البيع
وايضا الثمن بواسطة وكان الى سنة محمولا على سنة يبدو فيها قبض المبيع عرفا محصلا
لفايدة التاجيل وعندهما الاجل بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت انتهى ونحوه في القنية
وفي البزازية اشترى الى سنة بكرة ولم يسلمه حتى مضت السنة فالاجل سنة ابتة عند
الامام بخلاف ما لو اجله الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل رمضان حل المال وقالا
هما سواء بعد التاجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو في البيع
خيار لهما او لاحدهما والتاجيل مطلق عن وقت لزوم العقد انتهى وفي البحر معزيا الى الملتقط
على الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا انتهى وينصرف مطلقه الى
غالب نقد البلد اي اذا اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة
دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد فيعتبر مكان العقد
قال في مجمع الفتاوي معزيا الى بيوع الخزانة باع عينا من رجل الى اصبهان بكذا من الدنانير
فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصبهان فيعتبر مكان
العقد انتهى وان اختلف النقود مالية فسد مع الاستواء في رواجها الا اذا بين
ذلك لزوال الجهالة اي ان كان في البلد الذي وقع فيه العقد نقود مختلفة كان
العقد فاسدا الا ان يبين احدها والمراد من البيان في كلام المختصر البيان المتاخر لان
المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقة ومراد صاحب الكنز بقوله وان
اختلفت النقود اختلاف ماليتها مع الاستواء في الرواج كما صرح به شراحه كالبندقي
والقايتباي والسليمي والمغربي والعوري في مصر وديارنا الان فالحاصل ان المسئلة رباعية
لانها اما ان تستوي في الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوي في احدهما دون

١

الاخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج والاختلاف في المالية والصحة في
ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت
مختلفة في الرواج مستوية في المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما اذا استوت فيهما وانما
الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير في دفع ايهما شاء فلو طلب البايع احدهما
للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البايع من قبول ما دون المشتري ولا فضل تعنت ولذا
قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات كذا في البحر وفي بيوع شرح الطحاوي رجل قال لآخر
اشتريت منك هذا الثوب او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل بعشرة دراهم او بعشرة دنانير ان كان
في البلد يتبايع الناس فالدراهم والدنانير والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير
وفي الثوب بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وهذا بحكم الدلالة ان كان في بلد لا يبتاع
الناس بهذه الجملة ينصرف بما يبتاع بذلك النقد كذا في مجمع الفتاوي وصح بيع الطعام كيلا
وجزافا اي صح بيع الطعام وهو الحنطة وكذا ساير الحبوب كالعدس والحمص وغيرها بطريق
المجازفة اذا كان بخلاف جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف
شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوفان قلت لا دلالة في
الحديث على المنع عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة قلت الدليل عليه
صدر الحديث لا مفهوم الشرط ولم يكن راس مال سلم فانه لا يصح او بجنسه وهو دون نصف
صاع لعدم المعيار الشرعي وهو نصف الصاع فلا يكون ربا كما سياتي تقريره وصح البيع باناء
وحجر لا يعرف قدره اذا لم يحتمل الاناء النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد
فان احتملها لم يجز كالزنبيل والغرابير والخيار والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من
عدم الجواز للجهالة وما في المختصر هو الاصح كما في العناية ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما
سياتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا بعد حلول الاجل والهلاك
قبله نادر واحتمال الفساد ملحق بحقيقته وصح البيع في بيع صاع في صبرة كل صاع بكذا عند ابي
حنيفة رحمه الله تعالى وصح البيع في الكل ان سمي جملة قفزانها اي الصبرة او كالها في المجلس
وقالا يصح مطلقا لا يجوز ان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع والثمن جهالة تفضي
الى المنازعة لان البيع يطلب بتسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع النزاع واذا تعذر الصرف
الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الا ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين
فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقرر في محله فان قلت سلمنا انعقاده فاسدا
لكن ينقلب جايزا كما اذا كان فاسدا بحكم اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام قلت اجيب عنه
بان الفساد في صلب العقد اقوى فيمنع من الانقلاب فنقيد بالمجلس وما ذكرتم فالفساد فيه
ليس في صلب العقد بل لامر عارض فلا يتقيد بالمجلس لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع
وبامتداد الاجل وبطلان هذه جهالة ازالتها في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع اما ان
ازالتها بايديهما فلانهما ترتفع بكيل كل منهما وقيد بقوله بيدهما احترازا عن البيع بالرقم
فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البايع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان الراقم غيره وعلى

كل حال فالمشتري لا يقدر على ازالتها واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع كما اذا باع عبدًا من
عبدين ان المشتري بالخيار واجيب لابي حنيفة ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه
استحسانًا بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سياتي فيكون ثابتا بدلالة
النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره ولهذا لم يجوزه ابو حنيفة فيما نحن فيه قياسًا
واستحسانا ثم اجاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكان للمشتري الخيار
لتفريق الصفقة عليه دون البائع لان التفريق وان كان في حقه ايضا لكنه جاء من قبله
بالامتناع عن تسمية جملة القفزان وكانه ارتضى به وهذا صحيح اذا علمها ولم يسم واما
اذا لم يعلم بها فالوجه انه ينزل منزلة من باع ما لم يره كما ياتي فلا خيار له ويجب ذكره الاكمل
في شرح الهداية اقول ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته وقد صرح
في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما قال شيخنا في بحره وقد وضعت ضابطا
فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلت في المنكر واجزائه
في المعرف وهو ان الافراد ان كان مما تعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة
فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه والا فان كان
لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة والا فان
كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح في الكل عندهما
كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى **وفسد البيع في الكل في بيع ثلة**
الثلة كما في القاموس جماعة الغنم او الكثير منها ومن الضان خاصة جمع ثلل وثلال
انتهى وفي الرمز قال الثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام قطيع الغنم **او ثوب كل شاة
او ذراع بكذا** اي فسد البيع في بيع كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع بدرهم مثلا ففيه
لف ونشر مرتب كما لا يخفى اطلق الثوب تبعًا لما في الكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابي
في شرح الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع
واحد كما في الطعام كما في غاية البيان وفي القنية اشترى ذراعًا من خشبة او ثوب من جانب
معلوم لا يجوز ولو سلمه وقطعه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابي يوسف جوازه وعن محمد فاسد
ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم
حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلومًا ومضى وقتها فليس للمشتري
ان يشترط الثمن انتهى وفي السراج الوهاج قال الحلواني ان عند ابي حنيفة اذا احاط علمه
بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحًا لكن لو كان البائع على رضاه ورضي المشتري
ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى **وكذا** اي
مثل ذا يجري الحكم فيه **كل معدود متفاوت** كالبقر والابل والعبيد والبطيخ والرمان والسفرجل
**وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته
او فسخ وما زاد للبائع** هذا تفريع على ما تقدم من قوله وصح في الكل ان يسمي جملة قفزانها
يعني اذا سمى الجملة فان نقص عما سماه في المثلث خير لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه
بالموجود وان زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف

وفي غاية

وفي غاية البيان وكذا الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر **وان باع المذروع
مثله** اي على انه مائة ذراع مثلا **اخذ المشتري الاقل بكل الثمن** اي اذا ظهر اقل مما سمى
من الذرعات **او ترك** لفوات الوصف المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب
فوجده غير كاتب **واخذ الاكثر بلا خيار للبائع** لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة
عن طول فيه لكنه يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد بثمن كان تابعا منها فلا يقابل بشيء من
الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة لم يرد فوجدها انقص كان عليه جميع الثمن وانما
يتخير لفوات الوصف كما قدمناه وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع كما
اذا باعه على انه معيب فوجده سليما **وان قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ المشتري
الاقل** مما سماه **بحصته** من الثمن **او ترك وكذا اخذ الاكثر** مما سماه **كل ذراع بدرهم او فسخ**
البيع لان الذرع وان كان وصفا لكنه لما افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل
كل ذراع منزلة ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع
بدرهم ولو وجدها زائدة لم يسلم له ولهذا خير بين ان ياخذ الزائد بحصته وبين ان يفسخ
دفعا لضرر التزام الزائد قال بعض اهل التحقيق وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو
ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان
العقد واردًا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة على ما ياتي واما الثاني فهو
ان الذراع لو كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة
على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل الا في صفقة على حدة وقد
تقدم وههنا دخلت في تلك الصفقة والجواب عن الاول ان الاثواب مختلفة فتكون
العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب واحد ليست كذلك
وعن الثاني بان الذراع الزائد لو لم يدخل كان بائعا بعض الثوب وفسد البيع فحكمنا بالدخول
تحرزا بالمجاز والقفيز الزائد ليس كذلك انتهى **وفسد بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار
وحمام** لا فرق في ذلك بين ان يكون مما ينقسم او مما لا ينقسم فانه فاسد عند ابي ح وعندهما
هو جائز **لا** بيع عشرة **اسهم** اي لا يفسده بيع عشرة اسهم من مائة سهم اتفاقا لهما في الخلافية ان
عشرة اذرع من مائة ذراع كعشرة اسهم من مائة سهم في كونها عشرًا فتخصيص الجواز واحدهما
تحكم ولابي حنيفة ان الذراع حقيقة في الالة التي يذرع بها واريد بها هنا متعذرة
فيصير مجازا لما يحله بطريق ذكر الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا لانه
فعل حتى يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون مشاعا فلا يستعمل
فيه الذراع لعدم تجوز المجاز ذلك اي العشرة اذرع غير معلوم ههنا اذ لم يعلم ان العشرة
من اي جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر
عقلي لا يقتضي محلا حسيا فيجوز ان يكون في الشائع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة
فان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا لصاحب تسعين سهمًا في جميع الدار على قدر نصيبهما
منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل من جميع الدار في قدر نصيبه
من اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان كما اذا قال عشرة اذرع

من هذه الدار من مايه ذراع وبين مالم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من غير
ذكر ذرعان جميع الدار وفي الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا لما يقوله
الخصاف كذا في الفوايد الاكملية اشترى عددا من قيمي ثيابا او غنما كما في الجوهرة على انه
كذا فنقص او زاد فسد بجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان
لاحتياجه الى اسقاط ثمن المعدوم ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا فوجد فيها نخلة
لا تثمر كما في البحر كما لو باع عدلا او غنما او استثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو
بعينه جاز البيع صرح به في الخانية وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة
لا يجوز كبيع نصف بيت معين شايعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة
نصف واحد معين انتهى ولو بين ثمن كل من القيمي ونقص المبيع صح بقدره وخير
وان زاد فسد لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة مع النقصان ولكن للمشتري الخيار
لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا ترتفع بل لوقوع المنازعة في
تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي ح لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس
بصحيح قلت وفي البزازية اشترى عدلا انه كذا فوجده ازيد والبايع غايب يعزل الزايد
ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد
صرح في الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل
البقية وفيها قبله اشترى شيئا فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البايع والباقي حلال له
في المثليات وفي ذوات القيم لا يحل لمحتمي يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة
مما لا يجري فيها الظنة في بعض انتهى وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البايع بالاولى فهو
معارض لما تقدم واشترى ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة
في عشرة ونصف وبتسعة في تسعة ونصف بخيار عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي الثاني بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه
بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع
بالدرهم مقابلة نصف فيجري عليه ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع
منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي ح رحمه الله ان الذراع وصف في الاصل وانما
اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في
الكرباس الذي لا تتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة
الموزون حيث لا يضره الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية وفي البحر
معزيا الى الذخيرة قول ابي ح اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا
يخفى هذا فصل مسايل هذا الفصل مبنية على قاعدتين احدهما ان كل ما هو متناول
اسم المبيع عرفا دخل في المبيع وان لم يذكر صريحا والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع اتصال
قرار كان تابعا له في الدخول ويعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله
البشر في ثاني الحال ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فيه فهو اتصال قرار
هكذا قرره المحققون من مشايخنا وهذا معنى ما قلت في المختصر كلما كان في الدار

من البنايا ومتصلا به تبعا لها دخل في بيعها ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيدخل البناء
لان اسم الدار يتناول العرصة والبناء في العرف فان قلت لا نسلم تناوله البناء في العرف
فانه لم يدخل في باب الايمان التي مبناها على العرف كما تقدم قلت ان تناوله اياه باعتبار كونه
صفة لها وهي اذا لم تكن داعية الى اليمين لا يتقيد بها كما تقرر في محله والبناء ليس بداع الى اليمين
فلم يتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام انتهى ولان البناء متصل بالارض اتصال قرار فيكون
تابعا له والمفاتيح اي مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه
لا يدخلان والسلم المتصل والسود والدرج المتصله في بيعها اي في بيع الدار للاتصال
بها وكذا يدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار لا المنقول
وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له او بكل قليل او كثير هو فيه ذكر محمد في الشروط
ان له الاعلى والاسفل وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا في الارض وقيل الاعلى لا يدخل
انتهى ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر اي من غير تنصيص عليه مثمرة كانت الاشجار
او لا اي وان لم تكن مثمرة على الاصح اذا كانت موضوعة فيها اي في الارض للقرار فاشبه
البناء فتدخل تبعا صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب
الموضوع كذا في فتح القدير وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول
في فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقطع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقلع من
الارض فهي للبايع الا الشرط كذا في الخانية وفي البحر معزيا الى الظهيرية باع ارضا فيها قطن
لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل وهو الصحيح ومنهم من قال يدخل انتهى وشجرة
الباذنجان قال في الخانية واما قوايم الباذنجان قال الامام شمس الايمة السرخسي يدخل في بيع
الارض وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده يجب ان يكون على الاختلاف الذي ذكرناه
في قوايم القطن وقد ذكر قبل هذا ما نصه واختلفوا في شجر القطن والصحيح انها لا تدخل واما
الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر وما كان مغيبا
من الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى وفي الصيرفية بعد ان ذكر
اجمالا يتعلق بالمقام قال اعلم ان ما كان مركبا في البناء والارض كالباب وغيره يدخل وما لا فلا
وفي ذخيرة الفقهاء اشترى ولم يذكر الاكاف اذا اشتراه من الحربيين لا يدخل ومن المزارعين
واهل القرى يدخل وقال برهان الدين لو اشترى حمارا عريانا لا تدخل البردعة هو المختار بخلاف
الجارية حيث تدخل ثياب بدلتها لانها لا تباع عريانة قلت قال القاضي بديع الدين تدخل
البردعة في بيع الحمار مطلقا وفي فتاوى الزاهد العتابي وتدخل البردعة والاكاف على الحمار
وكذا العذار على الفرس ولو باعها جارية وعليها كسوة تدخل كسوة مثلها تعطيها هذه
او غيرها ولا حصة لها من الثمن اذا استحقت او ردها بعيب وقد هلكت الكسوة ولا يدخل
شيء من حليها الا ان سلمها معها او سكت وهو يراه حتى يقبض ورد قلادة الحمار تدخل
عرفا في تهذيب القلانسي اشترى بقرة ولها ولد ولم يذكر الولد فالرضيع داخل وما لا فلا
وفي الاتان لا سواء كان رضيعا او لا قلت وقال قب د وعليها الفتوى قلت قال البزدوي
لا يدخل في البيع الا بالتسمية وكذلك في القيمة واختاره ت ح والمختار ان للفظه

او قلعه وجب معلوم كالثمرة وما ليس بمعلوم كالشجر انتهى وفي القنية معلما بعلامة ثم اشترى كرما ندخل الوتاير المشدوده علي الاوتاد المنصوبة في الارض كذا عمد الزراجين المدفونة في الارض من غير ذكر اقول المراد بالزراجين الكرم هنا قال في مختار اللغة الزراجون بالتحريك الخمر وقيل الكرم فارسية معربة واراد بالاعمدة ما يحمل عليها اغصان الكرم زمن الصيف وتقييده بالمدفونة يفيد ان الملقات علي الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصادرت المسلة وافقه الفتوى ميفتي بالدخول في البيع فان كانت مدفونة وهي المسماه في ديارنا برابير الكرم ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار فان قلت ينتقض هذا بالحمل فانه متصل بالام للفصل مع انه يدخل في بيع الام قلت اجيب بمنع كونه واردا علي ما ذكر من التعليل فان الشيء ليس في وسعه فصل الحمل عن الام والله اعلم اطلقه فشمل ما اذا نبت اولا واختاره في الهداية وصرح في المجتبى بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت بين ما اذا لم يفسد اولا فان تعفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه علي الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض كذا في البحر وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة تدخل في الاصح كذا في شرح لابن ملك ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بدون الشرط اما اذا وجد الشرط بان قال المشتري اشتريته مع ثمره فانه يدخل والا فلا مطلقا سواء بيع الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة اولا وصحح في الهداية هنا الاطلاق عدم الدخول ويكون للبايع في الحالتين لانه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر فان قلت ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل المغايرة المكنة قلت لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان يقول بعتك الارض علي ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر علي ان يكون الثمر لك ويومر البايع بقطعهما اي بقطع الزرع والثمر وتسليم المبيع ان لم يظهر صلاحه وبه صرح في الولوالجيه والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول بملك البايع وكان عليه تفريغه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع قيد بالبيع لان المدة اذا انقضت في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يومر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الي انتهائه لانها للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشراء لانه يملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع والتسليم وان وجب عليه فارغه لكن تسليم العوض تسليم المعوض فافترقا فلا يقاس البيع علي الاجارة كما هو مذهب الثلاثة كما لو اوصى بنخل الرجل وعليه ثمر يجبر الورثة علي قطع الثمر هو المختار من الرواية كما في الولوالجية ومن باع ثمرة بارزة اي ظاهرة قيد بانه لو باعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع في المنتفع صحيح اتفاقا وبعد ما تناهت صحيح اتفاقا وكذا اذا اطلق فاما بشرط الترك ففيه اختلاف سياتي ظهر صلاحها اولا صح البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المال وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح ولو برز بعضها اي الثمرة دون بعض لا يصح بيعها في ظاهر المذهب

وهو الاصح كما قاله السرخسي قال الزيلعي بعد ان قدم ما يتعلق بالمقام فحاصله ان هذه المسئلة ثلاث صور احدها اذا خرج الثمر كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها ان لا يخرج شيء منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس للضرورة وكان شمس الايمة الحلواني وابو بكر بن الفضل يفتيان به قال شمس الايمة السرخسي والاصح انه لا يجوز لان المصير الي مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان يبيع الاصول علي ما بينا او يشتري الموجود ببعض الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فلا ضرورة الي تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص وهو ما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عنده الانسان ورخص في السلم انتهى ويقطعها المشتري في الحال تفريغا لملك البايع واجرة القلع علي المشتري وان شرط تركها علي الاشجار فسد اي البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير ولانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمرة او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمر اطلاقها فشمل ما اذا تناهى عظمها اولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد لمعنى في الارض والشجر ومن ثم قلت وقيل لا اي لا يفسد بشرط تركها علي الاشجار قايله محمد كما مر اذا تناهت الثمرة وبه يفتى به صرح مولانا في بحره نقلا عن الاسرار حيث قال وفي الاسرار الفتوى علي قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى ضم اليه ابا يوسف وفي التحفة والصحيح قولهما وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا وتركها فان كان باذن البايع طاب الفضل وان ترك بغير اذنه يتصدق بما زاد في ذاته لحصوله بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهت لم يتصدق بشيء لان هذا تغير حاله لا تحقق زيادة وان اشتراها مطلقا او بشرط القلع وتركها علي النخل وقد استاجر النخيل الي وقت الادراك طاب الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له وكان اذنا مقصودا بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الي ان يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة واذا زال المتضمن فسد المتضمن فاورث خبثا انتهى اقول يشكل هذا علي قاعدة ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن ولكن ظاهر كلام شيخنا في بحره الفرق بين ما اذا بطل المتضمن وبين ما اذا فسد فلا يبطل في الاول ويفسد في الثاني والله اعلم ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات مفرع عليها مسايل منها ما ذكرناه بقولنا فصح استثناء ارطال معلومة من بيع ثمر نخلة لانه يصح ايراد العقد عليه وكذا بيع قفيز من صبرة جايز فكذا استثناؤه بخلاف استثناء الحمل من الجارية الحامل والشاة واطراف الحيوان فانه غير جايز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وما ذكر هنا من صحة الاستثناء وصحة البيع معه تبعا لما في الكنز هو المفهوم من ظاهر الرواية

وروي الحسن عن ابي ح انه لا يجوز وهو اقيس مذهب الامام في مسئلة بيع صبرة طعام كل
قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثناء ارطال
معلومة على الاشجار ان لم تفضي الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة
فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لا بد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون
المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى
البيع باجل مجهول كقدوم الحاج وغيره ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير وقد
بثمرة نخله بيعي على رؤس النخل لانه لو كان محدودا او مستثني منه ارطالا جاز اتفاقا
لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف استثنا الارطال مما على النخيل الجواز ان لا يكون
الا ذلك القدر فيكون استثنا الكل من الكل كذا قاله في بعض شروح الهداية وقد جزم
القدوري في مختصره بعدم الجواز وهكذا ذكر في الاختيار ومشي عليه برهان
الشريعة قال في الاختيار وهو الصحيح وقيل لا يجوز وقال العلامة الشيخ قاسم في تصحيحه
بعد ذكره لذلك وفي شرح الهداية عدم الجواز اقيس بمذهب ابي ح وفي مسئلة بيع صبرة
طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم هذا وقد
يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وهذه ليست كذلك بل رواية
ابي يوسف ايضا عن ابي ح وبها قال ابي ح قال المعلي قال ابو يوسف قال ابي حنيفة اذا
باع طعاما مجازفة الا قفيزا او استثني منه كيلا معلوما فهذا فاسد لا يجوز وهو قول
ابي يوسف ولم يوقت ابو حنيفة اذا كان العلم يحيط به انه اكثر من قفيز ولا يحيط العلم
لم يوقف على ذلك هذا لفظه في النوادر ومحمد رحمه الله انما جوز الاستثنا في البيع على
وجه اخر فقال في كتاب الحجة بعد ما روي عن القاسم بن محمد انه كان يبيع ثمارة ويستثني
بعضه اذا استثني شي في جملته ربعا او خمسا او سدسا فهذا يشير الى صحة ما في الكتاب
وبين صفة الاستثناء الصحيح انتهي ثم شبه بقوله صح قوله **كبيع بر في سنبله وباقلا
وارز وسمسم في قشرها** اي كما صح بيع بر في سنبله الخ لانه مال منتفع به ويجوز بيعه
في قشره ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير وكذا لا يجوز
تصيل البر بحنطته والقصيل الشعير يقطع اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح فان قلت
ما الفرق بين ما ذكر وبين ما اذا باع حب قطن بعينه او نوي تمر في تمر بعينه فانه لا يجوز
مع انه ايضا في خلافه قلت اشار ابو يوسف الى الفرق بان النوي هناك معتبر عدما كما
في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذه قشور فيها لوز وفستق ولا يذهب اليه
وهم وبما ذكرناه يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والالية والاكارع
والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث
لا يجوز لان ذلك معدوم في العرف ولو اشتري لولوه في صدف قال ابو يوسف يجوز البيع
وله الخيار اذا راي وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوي كذا في الخانية والباقلا بتشديد
اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد خففت كذا في الصحاح **وجوز ولوز وفستق
في قشرها الاول** وقيد بالقشر الاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان

الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله وله الرجوع في بيع السنبل قولان ذكرهما مسلا خسرو في شرحه
ان المعقود عليه مستور غايب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه ولنا ما رواه مسلم
واحمد وغيرهما انه عليه الصلاة والسلام نهي عن بيع النخل حتي تزهو وعن بيع السنبل
حتي تبيض ويامن العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتي يوجد بين الناس
الا ترى الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي صلي الله عليه وسلم اذا دفع اليه الثمرة
ثم سيحمل ما آل اليه فيكون حجة لنا في اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين
المحل ولو اجري على اطلاقه كان حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد
ما ابيض مطلقا من غير تقييد بالترك ولو كان كما قاله لقال حتي يترك هكذا قاله الزيلعي في
شرح الكنز ومن ثم جعله الاكمل في العناية دليلا لنا قال وحكم ما بعد الغاية خلاف ما قبلها
قال وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولي ان يستدل بقوله نهي فان النهي
يقتضي المشروعية كما عرف انتهي وقد رده منلا خسرو في شرحه بقوله اقول فيه بحث لان
المشروعية هي مشروعية الوصف وهي عن الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعي لان المدعي
صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال
صاحب المجمع في البدايع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم وقد قال صاحب
التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهي **واجرة كيل وعد
ووزن وذرع على بايع** اذا باع المكيل مكايلة والمعدود عدا والموزون موازنة فاحتاج الى
اجرة الكيال والعداد والوزان فهي على البايع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل
الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وفي المجتبي ولو اشتري وقر حنطة
في العرف يحمل على البايع انتهي وقيد بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا
اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزافا كالثوم والبصل والجوز اذا
خلي بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلي بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة
كما ذكره في البحر والذي في الخلاصة وفي المنتقي القول قول المشتري ان الدراهم كلها
جياد فان قال البايع هي ردية اجرة الناقد عليه والوزن على المشتري وفي باب العين
لو اشتري حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعاء المشتري على البايع ايضا
هو المختار وفي المنتقي باخراج الطعام من السفن على المشتري ولو اشتري حنطة في
سنبلها فعلي البايع تخليصها بالدرس والتذرية ودفعها الى المشتري هو المختار وفي باب
السين رجل اشترا عنبا جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شي باعه جزافا كالثوم والجزر
والبصل اذا خلي بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري وفي باب العين لو اشتري
ثيابا في جراب نقطع الجراب على البايع واخراجها على المشتري انتهي **واجرة وزن
ثمن ونقده على مشتر** لانه من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من
تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي
الصدر الشهيد وبه قال يفتي الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء يرده بعيب الزيافة فانه
على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعي عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه

بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يغير ملكه ليستوفي بدله فعلى هذا فالاجارة عليه
والطلق في اجرة الناقد فيشملها اذا قال المشتري دراهم جيدة اولا وهو الصحيح خلافا
لمن فصل في ذلك كذا في الخانية **ويسلم الثمن اولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم**
يعني يسلم الثمن قبل المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع
فيسلم الثمن اولا ليتعين حق البائع تحقيقا للمساوات وفي البزازية باع بشرط ان يدفع
المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح بجهالة الاجل
حتى لو سمي الوقت الذي سلم فيه المبيع جاز انتهى **وفي سلعة بمثلها** اي بسلعة مثلها
او بثمن مثله **سلما معا** لاستوائهما في تعيين حق كل منهما قبل التسليم فما يجاب دفع احدها
بعينه على الاخر فيدفعان معا ولا بد من معرفة التسليم والتسلم الموجب للبراءة قال
في فتح القدير في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه
من غير حايل وكذا تسليم الثمن وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاث معان ان يقول
خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتي فيه الفعل
من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبري المتاع لغير البايع لا يمنع
فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة رضي
الله عنه يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري
وهو عند البايع قبضته فان اخذه براسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة
كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطا معه
فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلي بينه وبينه وهو
موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فهو قبض وكذا القبض في البيع
الفاسد بالتخلية والى مشتري حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت
بينك وبينها فهو قبض وان دفعها ولم يقل شيئا لا يكون قبضا وتمامه في شروح الهداية
وكتب الفتاوى **وجده** اي وجد البايع الثمن **زيوفا ليس له استرداد السلعة**
وحبسها اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان
سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس فليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بحقه وقال زفر له استرداد المبيع وحبسه بالثمن لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثابت
لعدم تعلق حقه بها فينزل قبضه منزلة عدم القبض فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه
وهي الجياد دون الزيوف ولنا انه استوفى اصل حقه فلا يكون له حق قبض التسليم **قبض**
بدل الجياد زيوفا ثم علم بها يردها ويسترد الجياد ان قايمة يعني كان له على
اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد ثم علم انها زيوف فان كانت قايمة
يردها على المقبض ويسترد منه الجياد بدلها **والا** اي وان لم تكن قايمة سواء كانت
هالكة او مستهلكة **فلا** اي لا يرد ولا يسترد قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع
بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزام الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة
لعدم رضاه وكان النظر فيما عيناه ولهما ان قضاء الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد

العلم

العلم حقه في فتح ذلك القضاء وهو ممتنع الهلاك فابد حصل القضاء انما قال زيوفا لانها
لو كانت رصاصا او ستوقة يرد اتفاقا وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقه
سقط حقه **اشتري شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء**
يعني اشتري شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع اسوة للغرماء يقتسمونه
ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات
المشتري مفلسا فوجد البايع متاعه بعينه فهو اسوة للغرماء ذكره العيني في شرح المجمع
ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا والله اعلم **باب** في بيان احكام **خيار الشرط**
قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه يمنع ابتدا الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم
ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من
حقه ان لا يدخل في البيع لكونه في معنى القمار ولكنه لما جاء به السند لم يكن بد من العمل
فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله في السبب يستلزم دخوله
في الحكم دون العكس واعلم ان بعض اهل الاصول قسموا الموانع الى خمسة اقسام مانع يمنع
انعقاد العلة وهو حرمة البيع فلم ينعقد في الحر ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع
يمنع ابتدا الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه وهو خيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع
لزومه كخيار العيب كما ذكرناه وهذا التقسيم مبني على قول ضعيف لاهل الاصول وهو جواز
تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع
عدم الحكم فانما هو لعدم العلة وتمامه في كتب الاصول وهو على انواع فاسد بالاتفاق كما
اذا قال اشتريت على اني بالخيار اياما وعلى اني بالخيار ابدا وجايز بالاتفاق وهو ان يقول
على اني بالخيار ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين
فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى
سواء كان لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره وجه قول ابي حنيفة
رحمه الله تعالى في الخلافية ما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات لمأمومة
اصابت راسه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار
ثلاثة ايام والخلابة الخداع ووجه الاستدلال ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد
وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه لهذا النص على خلاف القياس فيقتصر
على المدة المذكورة فيه فان قلت كيف جاز للبايع والمذكور في النص هو المشتري وكما عمم
فيمن له الخيار فليتعد في مدته قلت اجيب عنه بان في النص اشارة الى ذلك وهو لفظ
المفاعلة ولان البايع في معنى المشتري في المعنى المناط فليلحق به دلالة وكثير المدة
ليس كقليلها لان معنى الغرر يمكن بزيادة المدة فيزداد الغرر وهو مفسد ولهما حديث
ابن عمر رضي الله عنهما انه اجاز الخيار الى شهرين وان الخيار انما شرع للحاجة الى التامل
ليندفع الغبن وقد تمس الحاجة الى اكثر المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل في الثمن
فانه جايز قلت المدة او كثرت للحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه
حكاية خالد بن عمر سلمنا انهما استويا لكن المذكور في حديث ابن عمر مطلق بالخيار فيجوز

ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بهما بعد الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل في الحاجة وان صاحب الحادثة كان حضا ما في الراس فكان احوج الى الزيادة فلو جاز كان اولى بها فدل ان القدر ينفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى الغرر وازيد وقد تقدم والقياس على التاجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط القدرة على الاداء وهي انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة **صح شرط** خيار الشرط **المتبايعين** اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا **ولاحدهما ولغيرهما** اي لغير المتبايعين **في بيع او بعضه** اي بعض المبيع صرح به في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكور في الزيادات **ثلاثة ايام او اقل لا اكثر** وقد مر دليله والخلاف فيه **غير انه يجوز البيع ان اجاز في الثلاثة** ايام لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا والضمير في اجاز يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فيمضي جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه واختاره الامام السرخسي وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر كما في فوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول لظاهر الرواية **وصح** خيار الشرط **في اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال ونحوها** كالكفالة فانه يصح اشتراطه فيها اكثر من ثلاثة ايام وكذا يصح اشتراطه للمحتال وهما في البزازية واما اشتراطه في الوقف فجايز عند ابي ح وابو يوسف بناء على اصله من اشتراط العلة لتفسد وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية اشياء في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق على مال لو شرط للمراة والقن او مال او شرط المال للمكفول له او الكفيل جاز انتهى ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابرأتك على اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث الهزل ويصح اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة ذكره فيه ايضا وينبغي في حصته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا تصح في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار والسلم ونحوها كالصرف كذا في البحر **فان اشترى** شخص شيئا **على انه لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح** البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه الاقالة الفاسدة فالصحيحة مما يفسده فالفاسدة اولى وبه قالت الثلاثة ولنا ان ابن عمر رضي الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله عنهم **والى اربعة ايام لا** اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز الى ما سمياه بناء على اصله والاصح ان ابا يوسف يوافق الامام هنا لكنه اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس **فان نقد بالثلاث** اي بالثلاثة ايام فيما اذا شرطا اكثر من ثلاثة ايام **جاز** البيع لانه اسقاط المفسد قبل تقرره وقال زفر انعقد فاسدا فلا ينقلب جائزا وبه قال الشافعي رحمه الله وقول الزيلعي هذا بالاجماع لم تظهر صحته ثم هذه المسئلة على وجوه اما ان لا يبينا الوقت او بينا وقتا مجهولا بان يقول على انه لم ينقد اياما او بينا وقتا معلوما وهو اكثر من ثلاثة ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا

وان بينا وقتا وهو ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز والله اعلم **ولا يخرج مبيع عن ملك البايع مع خياره** اي خيار البايع فقد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد المتعاقدين وقد يكون لهما جميعا فاذا كان للبايع فلا يمتنع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والاحق يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق **فهلك على المشتري بقيمته اذا قبضه** باذن البايع لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفي القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة البدل ليشمل المثل فانه مضمون بالمثل والقيمي فانه مضمون بالقيمة **ويخرج عن ملكه** اي ملك البايع **مع خيار المشتري** يعني اذا كان الخيار للمشتري لان البيع لازم من جانبه وتحقيقه كما في العناية ان الخيار انما يمنع خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الاخر واما ان البدل انما خرج عن ملك من ليس له الخيار ولا يدخل في ملك من له عند ابي حنيفة فلانه لما لم يخرج ماله عن ملكه لو دخل لزم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة تقتضي المساواة ونوقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر عن ملكه وكان البدلان مجتمعين في ملك واحد واجيب بان قوله حكما للمعاوضة يدفع النقض فان ضمان المدبر ضمان جنايته وليس كلامنا فيه ويدخل عندهما لانه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملك الاخر يكون زايلا لا الى مالك يعني سايبة ولا عهد لنا به في الشرع ونوقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبدا لسدانة الكعبة يخرج عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب بان كلامنا في التجارة وما ذكرتم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف وقد تقدم وجه قول ابي ح بان مشروعية الخيار نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فيعاد على موضوعه بالنقض فاذا قبضه باذن البايع وهلك **فهلك في يده بالثمن** وكذا اذا دخله عيب ومن ثم قلت **كتعيبه** بخيار ان كان الخيار للبايع كما تقدم انفا ومراده عيب لا يرتفع كان قطعت يده واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال في الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب قايم لزم العقد لتعذر الرد ومراده بقوله كتعيبه تشبيهه بالهلاك في الصورتين القيمة في الاولى والثمن في الثانية فقد صرح صاحب العناية حيث قال العقد لتعذر الرد ومراده بقوله كتعيبه تشبيهه بالهلاك في الصورتين القيمة في الاولى والثمن في الثانية فقد صرح صاحب العناية حيث قال وتبين مما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري اذا كان الخيار للبايع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري وفرق بينهما بان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار تعذر الرد كما قبض وكذلك اذا هلك والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم وتم فيلزم الثمن المسمى واما اذا كان الخيار للبايع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبايع لا له فيهلك والبيع موقوف فتلزم القيمة انتهى **خلافا لهما** يعني ابا يوسف ومحمدا وقد تقدم الكلام على مذهبهما **ولا يخرج شيء منهما** اي من المبيع والثمن عن ملك البايع والمشتري **اذا كان الخيار لهما** بالاتفاق كما في العناية فان تصرف البايع جاز وكان فسخا وكذلك ان تصرف المشتري في الثمن ان كان

عينا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده
بطل ايضا ولزمه قيمته وايهما فسخ البيع في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار
العقد باتا من جانبه والاخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة
لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الاخر بطل البيع بينهما سواء سبق الفسخ والاجازة او كانا معا
ولا عبرة للاجازة بكل حال وهذا القسم غير مذكور في كثير من المعتبرات عن المتون والله اعلم
وثمرته اي ثمرة ما ذكر من الخلاف بين ابي ح وصاحبيه من ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج
المبيع عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل عشر مسايل يجمعها
قولك **اسحق عرك فخم** الالف من الامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته لم يفسد النكاح
عنده خلافا لهما والخيار باق اجماعا فان وطيها في المدة فان كانت بكرا بطل خياره اتفاقا
وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطي لا يبطل الخيار عنده ويبطل عندهما وان نقصها
بطل اجماعا السين من الاستبراء اذا استبراها وحاضت في مدة الخيار لم تحتسب من
الاستبراء عنده خلافا لهما الحاء من المحرم اذا اشترى عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه
لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما القاف من القربان اذا اشتراها وقربها
بعد الشراء وهي ثيب لم ينقصها فلا يسقط الخيار خلافا لهما العين من الوديعة اذا اشترى
شيئا واودعه عند البايع في مدة الخيار فهلك فهو من مال البايع عنده خلافا لهما الزاي
من الزوجة اذا اشترى زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولده عنده خلافا لهما
وقيده في فتح القدير والبحر تبعا لما في النهاية بما اذا ولدت قبل القبض فاذا ولدت بعده
يسقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعينت عنده بالولادة وفي الخانية
اذا ولدت يبطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا تبطل خياره الكاف من
الكسب اذا اشترى عبدا فكسب عبده في مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ البيع عنده
خلافا لهما الفاء من الفسخ اذا اشترى جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البايع
خلافا لهما الخاء من الخمر اذا اشترى ذمي من ذمي اخر خمرا بالخيار فاسلم احدهما فهو للبايع
عنده خلافا لهما الميم من الماذون اذا اشترى العبد الماذون له شيئا بالخيار ثم ابراه
البايع عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له من غير ثمن وان
فسخ عاد الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره وقد تمت المسايل العشرة فان قلت
اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه فما وجه ابراء البايع عن الثمن قبل ان
يملكه اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابراء وجوازه استحسان لحصوله بعد وجود
سبب الملك وهو العقد والله اعلم وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكرناه مسايل منها
ما اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما
يتم لعجزه عن رده ومنها لو اشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجاره الى غاده
فاستدام سكناها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهر زاده
استدامتها اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى
ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري

فاحرم

فاحرم للمشتري ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على
البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه
اجاز من له الخيار سواء كان البايع او المشتري او الاجنبي **صح ولو كان ذلك مع جهل**
صاحبه لانه اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه به كالطلاق والعتاق **وان فسخ** البيع
بالقول بان يقول البايع او المشتري فسخت **لا** اي لا يصح فسخه **الا اذا علم** صاحبه بذلك
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى
لابي يوسف ان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف
فعله على علم صاحبه كالاجازة وهو قياس منه لاحد شطري العقد على الاخر ووضح
ذلك بعدم اشتراط الرضى وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به وان كان
الموكل غايبا لانه مسلط من جهته ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع
وهو لا يعرى عن المضرة اما اذا كان الخيار للبايع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق
تصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في
كونه ضررا واما اذا كان للمشتري والبايع عسى يعتمد تمامه ولا يطلب السلعة مشتريا وقد
تفوت مدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق
الغير يتوقف على علمه لا محالة كما في عزل الوكيل واما الجواب عن قول ابي يوسف فيطلب
من العناية والله اعلم وانما قيدنا الفسخ بكونه بالقول لان الخلاف فيه اما اذا فسخ بالفعل
فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب
والشريك وحجر الماذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنونه صرح به شيخنا في بحره ومثال
الفسخ بالفعل ان يتصرف البايع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه
او كانت جارية فوطيها او قبلها او ان يكون الثمن عينا فتصرف المشتري فيه تصرف
الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ صرح به الاكمل في العناية وغيره
من المشايخ والمراد بالغيبة علم عليه وبالحضرة علمه هكذا قالوا ومن ثم عبرت بالعلم
وبمقابلة فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي
المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية ثم شرع في بيان ما يكون اجازة فيمن
له الخيار فقال **وتم العقد بموته** اي بموت من له الخيار ولا يدخل في الوارث وقال الشافعي
يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب لانه قال مالك ولنا ان
الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد تطلب اهلية التامل بخلاف خيار العيب لان المورث
استحق المبيع سليما فكذا الوارث لا انه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار
التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث
لانه مجرد حق ثبت للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط فتامل **ومضي المدة** وتم ايضا بمضي
المدة اي مدة الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا مضت اندفع
المانع فتم العقد **والاعتاق وتوابعه** اي مع توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك
كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به المبيع وكذا كل تصرف

لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة وهذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شي
من هذه الاشياء ان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع ولو كان الفعل
يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للامتحان والتجربة
فلا يكون دليلا للاستيفاء وطلب الشفعة بها اي بالدار المشروط فيها الخيار من المشتري
اذا كان الخيار له رضي وطلب الشفعة اولى من قول الكنز والاخذ بشفعة لان طلبها
مسقط وان لم ياخذها كما في المعراج ايضا وصورتها ان المشتري دارا بشرط الخيار ثم ابتاع
دارا اخرى فياخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك
وكان دليل الاجازة ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح الشرط عندنا وقال زفر لا يجوز
لانه من احكام العقد فيختص العاقد وبه قال الشافعي في قول ولنا ان تصرفات العاقد
تصان عن اللغو مهما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل كانه شرط الخيار
لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا لتصرفه فان كل نائبا عنه فان
اجاز احدهما البيع او نقض البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة ونيابة فان اجاز
البيع احدهما اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من المتعاقدين والغير وهو الاجنبي
وعكس اي نقض البيع الاخر فالاسبق منهما اولى لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه
احد وتصرف الاخر بعده لغو ولو كان اي اللفظان المذكوران وهما الاجازة والنقض
معا مجتمعين بان اجاز احدهما ونقض الاخر وخرج الكلامان معا فالفسخ احق من ايهما
كان وهو رواية عن ابي يوسف وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته ووجه ذلك ان
تصرف النايب انما يحتاج اليه عند انتفاء تصرف المنوب واما عند وجوده فلا احتياج
اليه فاستشكل بما اذا وكل رجل بطلاق امراته للسنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان
الواقع طلاق احدهما لا بعينه واجيب بان الترجيح محتاج اليه عندنا في الفعلين
كالفعل والاجازة واما اذا اتحد المطلوب حاصل بعينه فلا حاجة اليه ووجه القول
الاول بان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه كما لو اجاز والمبيع هالك بيد البايع والمفسوخ
لا يلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البايع اجازه ولا خفاء في
قوة ما يطرا على غيره مما ليس كذلك قال الاكمل في العناية قيل وقول ابي يوسف
اصح والله اعلم وصححه قاضي خان معزيا الى المبسوط وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم
في الكنز وكثير من المتون فكان هو المذهب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر تراضيا
على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز يعني ان الفسخ انفسخ بحكم الخيار يحتمل للفسخ
في نفسه حتى لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ انفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز كذا في
البحر معزيا الى المبسوط باع شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما اي واحد العبدين
ثلاثة ايام ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الذي فيه الخيار صح البيع لان الذي فيه
الخيار كالخارج عن العقد وكان الداخل فيه غيره فلم يكن كذلك الداخل معلوما وثمنه
معلوما لا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل
والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار لا يصح البيع للجهالة

وكذا لو عين الثمن ولم يبين الاخر او بالعكس لا يصح لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع ولو
اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن له ولا لان
النصف من الشي الواحد لا يتفاوت ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او المشتري ذكره
العيني في شرح الكنز تبعا للزيلعي وقد قررناه فان قلت لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد
في الاخر يفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر وام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان
التفصيل مفسد اذا ادى البيع بالحصة ابتدا فيما اذا امنع من انعقاد العقد في الحكم مانع
كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق
الاخر انعقد بالحصة ابتدا وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن والمدبر ما يمنع من انعقاده
في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ وكان تسمية الثمن في البقاء منه لحق محترم
عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصة فتامل وكذا الحكم لو كان الخيار
للمشتري مذكور في بعض المعتبرات وصح خيار التعيين للمشتري وهو ان يبيع احد العبد
او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايهما شاء فيما دون
الاربعة اما في الاربعة فلا يجوز ذلك وهذا استحسان وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا
اصلا وهو القياس بجهالة البيع وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الدين
ليختار ما هو الاوفق والارفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار
من يثق برايه واختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالشراء كيلا يبقى امانة
في يده وكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين ترك
الخيار فلا يمتنع الجواز غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردي والوسط
فيها ولا خيار في الاربعة وثبوت الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة
فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو
المذكور في الجامع الصغير قال شمس الايمة هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع
فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا
القايل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول
الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط ولو شرط خيار التعيين
للبايع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر في المجرد انه
لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة للبايع اليه اذا كان خيار التعيين
للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمن المثل لامتناع الرد بالعيب
وتعين الاخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه
باذن مالكه لا على سوم الشرا ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما
قبل الاخر وان هلكا معا يلزمه نصف عن كل واحد منهما لشيوع المبيع والامانة لعدم الاولوية
يجعل احدهما مبيعا وامانة ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على
التعاقب لا يدري الاول منهما يجب نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا بقيا
ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لانه محل الابتداء للبيع وكذا التعيين

بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردّ وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع الردّ
بخيار الشرط ولواشتريا اي ولو اشتري اثنان عبدًا بالخيار اي للمشتري فرضي
احدهما بالبيع اي اسقط خياره لا يردّه الاخر عند ابي ح وقالا له ان يردّه لانه لولم
يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة
والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة وله ان يردّ احدهما دون الاخر يوجب عيبًا في المبيع لم
يكن عند البائع اعني عيب الشركة وحصته في البحر نقلا عن البيانية بما اذا كان بعد
القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضي منه بعيب التبعيض
قلت اجيب عنه انه انما سلم رضي به في ملكهما لا في ملك نفسه وكذا اي على هذا
الخلاف خيار الرؤية وخيار العيب ثم شبه بما تقدم مسئلة اخري فقال كما يلزم
البيع لواشتري عبدًا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار لهما اي للبايعين
فرضي به احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة اوردا قال في الخانية
رجل اشتري عبدًا من رجلين صفقة واحدة على ان البايعين بالخيار فرضي احدهما
بالبيع ولم يرض الاخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهي اشتري عبدًا بشرط خبزه
او كتبه فظهر العبد بخلافه اي بخلاف ما ذكر بان كان غير خبازا وغير كاتب اخذه
بكل ثمنه المسمي ان شاء او ترك لفوات الوصف المرغوب فيه بخلاف شرائه على انها
حامل او تحلب كذا رطلا حيث يفسد البيع لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من
قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف حقيقة لانه يحتمل انه لبن او حمل وانتفاخ حتي لو شرط
انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف ولو قال يخبز كذا وكذا صاعا او يكتب كذا قدرا
يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقع على الكتابة والخبز قدر ما يطلق عليه اسم الكاتب
والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار ولو اشتري بقرة على انها حبلي
فولدت عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا
يرجع فيما انفق لان البيع وقع فاسدًا وكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشتري شاة
على انها نعجة فاذا هو معز يجوز له البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات
وكذا لو اشتري بقرة فاذا هي جاموس كذا في البحر معزيا الي النوازل وفي المجتبي عن جمع
البخاري والاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان كان المشار اليه دون
المسمي كان الخيار للمشتري والا فلا والمشار اجناس والذكر مع الانثي في بني ادم جنسان
وهما في ساير الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمي
فانه يتعلق العقد بالمسمي اذا لم يعلم المشتري اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار
اليه كمن قال بعتك هذا الحمار واشار الي العبد فانه يصح اشتري ثوبا على انه هروي
فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا انه كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا هو مصبوغ
او بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناها اجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء فيها
او نخل فاذا فيها بناء او نخل وارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا وجد منها غير مثمرة
فسد البيع فيها ولو اشتري جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد

اوغلاما

اوغلاما على انه تاجرا وكاتب او غيره فاذا هو لا يحسنا وعلى انه فحل فاذا هو خصي وخنثي
او عكسه او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فوجدها فحلا او على انه لحم ماعز
فوجده لحم ضان او على ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حاملة جاز البيع وفيها وامثالها
له الخيار ولو اشتري على انه بغل فوجده بغلة او حمارا وبعير فاذا هو اتان او ناقة
او جارية على انها رتقا او حبلي او ثيب فوجدها الي خلافه الي خير جاز ولا خيار له فيه
وامثاله اذا وجده على صفة خير من المشروط اشتري شاة او ناقة او بقرة على انها حامل
فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه وعلى انها حلوب او لبون جاز على انها
تحلب كذا وتضع بعد شهرين فسد حرّ باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب
والنخيل فاذا ليس فيها شي من ذلك لا خيار للمشتري الي هنا كلام المجتبي وفي الخانية
ولو باع جارية على انها بري من الحبل جاز ولو باع على انها حامل بجوا فيه قال الفقيه
ابو جعفر ان كان الشرط من قبل البايع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط من قبل
المشتري لا يجوز الشرط لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كان مقصوده الزيادة وانها
موهومة فيفسد البيع كما لو شرط الحبل من البهايم وهكذا روي هشام عن محمد انه قال
جاز البيع الا ان يظهر المشتري انه يحتاج الي الظير وهذه اشارة الي ما قال الفقيه ابو جعفر
وروي الحسن عن ابي حنيفة انه اذا اشتري جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل كان
البيع لازمًا وليس للمشتري ان يردها ووجه ما قلت ان الحبل في الجواري عند الناس فكان
شرط الحبل بمنزلة شرط البراءة عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتي لو كان في بلد
يرغبون في شراء الجواري لاجل الاولاد كان فاسدا انتهي والقول للمنكر في الخيار اي لو
قال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما في دعوي الاجل والمضي
فان القول للمنكر اشتري جارية بالخيار فرد غيرها قايلا بانها المشتراه فتنازع
البايع والمشتري فقال البايع غيرت البيعة ليست كذلك فانكر المشتري التغيير
وليس للبايع بينة فالقول للمشتري مع اليمين وجاز للبايع وطئها لان المشتري
لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في الدرر
والغرر نقلا عن الواقعات ولو قال البايع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك
لان الاصل عدم الخبز والكتابة وكان الظاهر شاهدا له في تبيين الكنز ولو اشتراه
من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البايع رده عليه
لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليها العقد فاذا نسيه اخذه بجميع الثمن لكنها
تابعة اذ الجنس متحد ولهذا لا يفسد العقد ولو اختلف يفسد انتهي هذا باب
بيان احكام خيار الرؤية قدم على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم
بعد التمام والاضافة من قبيل اضافة الشي الي شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم
الرؤية هو المسبب لثبوت الخيار عند الرؤية هو اي الخيار يثبت في الشراء والاجارة
والقسمة والصلح عن دعوي المال عن شي بعينه ذكره في البحر معزيا الي المعراج وخيار الرؤية
لا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية

فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضاء ولا رضاء البايع وينفسخ بقوله رددت الا
انه لا يصح الرد الا بعلم البايع عندهما خلافا للشافعي وهو يثبت حكما لا بالشرط ولا يتوقف
ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه ويبطل خياره ولزمه الثمن
وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج
صح الشراء والبيع ما لم يرياه اي المشتري والبايع يعني يجوز ان يشتري شيئا لم يره كذا يجوز
ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه لما روي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا
له بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقيل لعبد الله انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت
ما لم اره وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم والمراد بالرؤية العلم بالمقصود
من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي ليشملها اذا كان المبيع
مما يعرف بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفي
القنية اشترى مما يذاق ليلا سقط خياره **والاشارة اليه** اي الى المبيع **او الاشارة**
الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع كذا في البحر ونص
عبارته واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع اولا وسواء اشار
الى مكانه او اليه وهو حاضر مستور اولا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ
قالوا اطلاق الجواب يدل على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه
والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان
الاشارة اليه والى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل
ان يشتري ثوبا في جراب او دينا في زق او حنطة في غرارة من غير ان يرى شيء ومنه
ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية وهي حاضرة منتقبة لبعد القول
بجوازه ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في فتح القدير وفي حاشية
اخي زاده وذكر هذا صاحب البحر ثم قال فقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب يدل على الجواز
عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره
شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه والى مكانه شرط الجواز
حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى وفي العناية قال القدوري
من اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز معناه ان يقول الرجل بعتك الثوب الذي في كمي
هذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذه وصفتها كذا ولم يذكر الصفة او يقول بعتك
منك هذه الجارية المنتقبة فانه جائز عندنا وله الخيار اذا راه وعند الشافعي وكذلك
العين الغايبة المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمى والمكان
معلوم باسمه والعين معلومة قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هي بحال لو كانت
الرؤية حاصلة لكان البيع جائزا اي بالاجماع قال الشافعي بيع مجهول بالمجهول لا يصح
بيعه كالبيع بالرقم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار
اذا راه وهو نص في الباب فلا يترك بالمعارض فان قيل هو معارض بحديث حكيم بن

حزام

حزام وهو انه قال عليه الصلوة والسلام لا بيع ما ليس عندك والمراد ما ليس بمرئي للمشتري
لاجماعنا على ان المشتري اذا كان راه فالعقد جائز وان لم يكن حاضرا عند العقد قلنا بل
المراد النهي عن بيع ما ليس بملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله عنه قال يا رسول الله
ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق فاستجيدها فاشتريها
فاسلمها اليه فقال عليه الصلوة والسلام لا بيع ما ليس عندك وقد اجمعنا على انه لو باع عينا مرئيا
لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وذلك دليل واضح على ان المراد به ما ليس في ملكه فالمعقول وهو ان
الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه اذا لم يوافقه رده ولا منازع
ثمة يقتضي خياره وانما افضت اليها لو قلنا بانبرام العقد ولم نقل به وصار ذلك كجهالة
الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم وعدد ذرعانه فانه
يجوز لكونه معلوم العين ولو كان ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع انتهى **وله** اي
للمشتري **ان يرده** اي ان يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره **وان رضي قبله** اي قبل ان يراه
لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا **ولو فسخ قبلها** اي قبل الرؤية **صح** فسخه **في الاصح** في
المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك
بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب
جهالة البيع كذا في البحر **وثبت الخيار** اي خيار الرؤية **مطلقا غير موقت** بمدة ما لم يوجد
مبطله هو الاصح كما في العناية وفي البحر اختلفوا هل هو مطلق او مقيد فقيل يوقت بوقت
امكان الفسخ بعدها حتى لو لم يمكن منه ولم يفسخ ثبت خياره وان لم توجد الاجازة صريحا
ولا دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وعزاه الى المحيط والله اعلم **ويشترط لفسخه علم**
البايع بالفسخ لما في عدم علمه من التغرير **ولا خيار لبايع ما لم يره** وهو قول ابي حنيفة
رضي الله عنه اخرا رجع اليه لحديث عثمان المتقدم **وكفى رؤية ما يؤذن** اي يعلم **بالمقصود كوجه**
صبرة ووجه **دابة وكفلها** وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا راى وجهها فقط لا يسقط
خياره لان المرض موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي يوسف وقال محمد لا خيار له
لان الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برؤيته كالعبد **و**رؤية **ظاهر ثوب مطوي** وفيه خلاف
زفر وهو يقول لا بد من نشره كله قلنا قل ما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال
بالبعض على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العمامة
ونحوه فلا يسقط خياره بدون النشر والمختار قول زفر كما في كثير من المعتبرات **و**كفى ايضا
رؤية **داخل دار** قال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلا بد
من رؤية ذلك كله وفي جامع الفصولين وبه يفتى وظاهر الرواية انه اذا راى خارجها
او راى اشجار البستان من خارج فانه يكتفي به وفي البحر والاصح ان جواب الكتاب على وفاق
عادتهم والابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ واما اليوم فلا بد من الدخول داخل
الدار التفاوت فالنظر الى ظاهرها لا يوقع العلم بالداخل وفي الجوهرة لا بد من رؤية داخل
البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى **و**كفى **جس شاة لحم** لحصول المقصود به **و**كفى **نظر شاة**

قنية اي لابد ان ينظر الي ساير جسدها كما في الظهيرية وفي شاة القنية لابد من النظر
الي فرجها وساير جسدها انتهي فليحفظ فان بعض العبارات ربما توهم الاقتصار علي
رؤية ضرعها وشاة القنية التي تحبس في البيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي
اخذ المال للنسل لا للتجارة وفي الجوهرة ولو اشتري بقرة حلوبا فراي كلها ولم ير ضرعها فله
الخيار لان الضرع هو المقصود وكفي ذوق مطعوم لانه المعروف المقصود وان كان مما يشم
فلابد من شمه كالمسك وفي الولوالجية اشتري نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد
بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتي لو لم يدخل كان له ان
يرد بخيار الرؤية والعيب جميعا انتهي لا يكفي رؤية الخارج دار وصحنها علي المفتي به
كما تقدم تقريره او رؤية دهن في زجاج اي لا يكفي ذلك قال في الجوهرة ولو راي ما اشتراه
من وراء زجاجة او في مرآة لو كان المبيع علي شفا حوض فراه في الماء فليس له رؤية وهو علي
خياره لانه لم يره علي حقيقته وهيئته وتخالف هذا من نظر الي فرج من وراء زجاج فانه
يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقه فيما عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء فراي فرجها
عن شهوة وهي فيه تثبت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوي انتهي وكفي رؤية وكيل قبض و
رؤية وكيل شراء لا يكفي رؤية رسوله اي رسول المشتري اعلم ان هنا وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رايته وصورة الرسالة
ان يقول كن رسولا حتي يقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل
الثاني تسقط عند ابي ح اذا قبضه بالنظر اليه فليس له ولا للموكل ان يردها الا من
عيب اما اذا قبضه مستورا ثم راه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا
ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل
رسولا فقبضه بعدما راه فالمشتري ان يرده وقالا الموكل بالقبض والرسول سواء في
ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري وصح عقد الاعمي اي بيعه وشراؤه وساير
عقوده لانه مكلف محتاج اليهما فصار كالبصير ولتعامل الناس به من غير نكير فصار
بمنزلة الاجماع وفي الفوايد الزينية ان الاعمي كالبصير الا في اثني عشر مسئلة لا جهاد
عليه ولا جمعة ولا حج وان وجد قايدا في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه
الشهادة بالتسامع علي المذهب ولا دية في عينه انما الواجب حكومة عدل وكره اذانه
وحده وامامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما
اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه انتهي وسقط خياره اي الاعمي اذا اشتري بجس مبيع
اذا كان ما يعرف بالجس اذا وجد الجس منه واما اذا اشتري قبل الجس فلا يسقط خياره
بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الي ان يوجد منه ما يدل علي الرضي من قول او فعل علي الصحيح
وشمه ان كان ما يعرف بالشم وذوقه ان كان ما يعرف بالذوق ووصف عقار لانه لا سبيل
الي معرفته الا به حتي يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي يوسف اشترط مع ذلك ان يوقف
في مكان لو كان بصيرا لراه منه وقال الحسن يوكل وكيلا لقبضه له وهو يراه وهو اشبه

مطلب في الاعمي كالبصير الا في اثني عشر مسئلة

بقول ابي حنيفة وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف واذا بصر
بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل علي الرضي فلا خيار له لان العقد تم ولو اشتري
البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الي الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات
من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمي قبل شرائه فلو وجدت بعده اي بعد شرائه يثبت الخيار
لها اي بالمذكورات لانها مسقطة فيمتد الخيار ما لم يوجد منه ما يدل علي الرضي من قول او
فعل في الصحيح كما قدمناه ذكره في تبيين الكنز وغيره ومن راي احد ثوبين فاشتراهما ثم
راي الثوب الاخر فله ردهما اي رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية
الاخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره لا يرد الاخر وحده لنهيه عليه الصلوة والسلام عن تفريق
الصفقة فيردهما جميعا ضرورة ولو اشتري ما راي قاصدا لشرائه اي حال كونه قاصدا
لشرائه عند رؤيته فلو راه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار كما في الظهيرية معبرا عنه
بقيل ووجهه ظاهر كما قاله شيخنا رحمه الله تعالي لانه اذا راي لا لقصد الشراء ولا يتامل التامل
المفيد فلم تقع معرفة ولقوة مدركه عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم عالما بانه مرئيه
وقته اي وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضي كما في الهداية فلا خيار له لان
العلم بالاوصاف حاصل بالرؤية السابقة علي الوجه المذكور الا اذا تغير فيخير لان تلك الرؤية
لم تقع معلمة باوصافه وكانه لم يره راي ثيابا فرفع البايع بعضها ثم اشتري الباقي ولا
يعرفه فله الخيار وكذا لو راي ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه
ربما يكون الاردا باكثر الثمن وهو لا يعلم كذا في البحر معزيا الي الظهيرية ولو سمي لكل واحد منها
اي من الثياب عشرة لا اي لا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف كذا في البحر
معزيا الي المحيط وفي المجتبي اشتري شيئا لم يره ليس للبايع ان يطالب بالثمن قبل الرؤية انتهي
وفيه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان اناء من النقدين او تبرا
او حليا مصنوعا فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار انتهي والقول للبايع اذا
اختلفا في التغير مع يمينه لان التغير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه في الكنز وهو
مقيد بما اذا كانت المدة قريبة ومن ثم قلت او المدة قريبة وبهذا القيد صرح في البحر
وقال لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت المدة بان راي جارية شابة ثم اشتراها بعد
عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه افتي الصدر الشهيد والامام
ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة وفي العناية قال قوله يعني صاحب الهداية الا اذا
بعدت المدة علي ما قالوا اي المتاخرون استثناء من قوله فالقول قول البايع فانه يكون
القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له فان الشي يتغير بطول الزمان ومن يشهد له
الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال ارايت لو كانت جارية شابة
راها فاشتراها بعد ذلك بعشرين ونعم البايع انها لم تتغير لا يصدق علي ذلك وان بعيدة
فللمشتري وقد تقدم معناه كما لو اختلفا في اي كما كان القول للمشتري لو اختلفا في اصل
الرؤية لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا
كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع لان العقد

لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فيبقى المشتري مدعيا حق الفسخ والبايع ينكره
فيكون القول قوله **اشترى عدلا** ولم يره العدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع **فباع منه**
ثوبا اووهب وسلمه ردّه بخيار عيب لا برده بخيار رؤية او شرط لانه تعذر الرد فيما خرج
عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها
بخلاف خيار العيب لتمامها معه ببعض القبض وقد اخل في الكنز بقيد التسليم في الهبة
ولا بدّ منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا قيدها به في الهداية والمسئلة موضوعة
فيما اذا كان بعد القبض كما قيد به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا
في العناية واما ما قبله فالكل سوا لا تتم الصفقة معه نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه
فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع عيب باحدها لا يرد المعيب وحده بخلاف ما اذا
كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي
وعن ابي يوسف لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية
وفي فتح القدير ما اعتمد صححه قاضي خان وحقيقة المحط مختلفة فشمس الايمة لحظ البيع
والهبة مانعا زال فيمنع المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية سقطا واذا
سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضى ويبطل الخيار قبل
الرؤية وبعدها انتهى هذا **باب** في بيان احكام **خيار العيب** اخر خيار
العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب لانه من قبيل اضافة الشي الى
سببه **من وجد عشتريه ما ينقص الثمن عند التجار** وهذا تعريف العيب شرعا واما
في اللغة فيقال عاب المتاع عيبا فهو عايب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى
والفاعل من هذا عايب اوعياب مبالغة والاسم العايب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبه
الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير وشرح
الكنز للعيني بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة انتهى وانما كان العيب ما ذكره من كونه
ينقص الثمن عند التجار لان المقصود بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع
بمعرفته عرف اهله وهم التجار وارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح
القدير وهو لا يحتاج عن التعريف لان المقصود من التجار ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة
كما لا يخفى فقول شيخنا بعد ذكره كلام الكمال فلا يقتصر الحكم على التجار يشير الى ان قول
الكنز غير جامع خلاف التحقيق بل كلام الكنز بالنقول حقيق والله اعلم اطلقه فشمل
اخذه بكل الثمن او ردّه اي المبيع المعيب بجميع ثمنه اورده على البايع لان مقتضى العقد
يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف
لا يقابلها من الثمن شي بخلاف ما اذا صارت مقصوده بالاتلاف بان حدث العيب
بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ
او حدث عند المشتري اخر حيث يكون الرجوع بنقصان العيب على البايع على ما يجي
ان شاء الله تعالى ثم شرع ببيان ما ينقص الثمن عند التجار فقال **كالاباق** وهو هروب
العبد والجارية **والبول في الفراش والسرقة** لانها توجب نقصان القيمة عندهم اذا

وجدت هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا يكون عيبا ويزول
بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادثا غير الاول لان البول قبله بضعف المثانة
وبعده بداء في الباطن والاباق قبله بحب اللعب والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكونان
بخبث في الباطن حتى لو وجد شي منها عند البايع قبل البلوغ ووجد عند المشتري بعده
ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري
ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند
المشتري ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا
سرق من المولى شيئا للاكل فانه ليس بعيب وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو
سرق شي يسير نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا وان لم
ياخذ والاباق اذا خرج يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه والاشبه ان يقال
ان كان البلد كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها
لا يكون عيبا **وكلها تختلف صغرا وكبرا** وقد تقدم معناه وحاصل الجواب فيها كما في الرمز
نقلا عن التحفة ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا يعقل ولا ياكل وحده لا يكون عيبا فاذا
كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن اتحاد الحالة تثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان تثبت
بانه ابق عند البايع ثم ابق عند المشتري كلاهما في حالة الصغر او كلاهما في حالة الكبر
لان سبب وجود هذه الاشياء في حال الصغر عيب وهو قلة المبالاة وقصور العقل
وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون سوا بسبب اختياره او لدا في الباطن فاذا اتفق
الحالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا يعرف
لانه يجوز ان يزول الذي عند البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد
كالعبد اذا حم عند البايع ثم حدث النوع الاخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد اذا حم عند
المشتري فان كان هذا الثاني غير ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه ثبت
حق الرد فافهم **والجنون** لانه فساد في الباطن كما في الرمز وفي التلويح هو اختلال القوة
التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل عن انه القوة المذكورة **وهو** اي الجنون
ولا يختلف بهما اي بالصغر والكبر حتى لو وجد عند البايع في صغره وعاوده عند المشتري
بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا وقيل المطبق
عيب وما دونه لا وفي فتح القدير ولا بد من المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البايع
والا فلا يرد الا في مسايل الاولى زنا الجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة
الجارية عند البايع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم
تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول
ابدا وعليه الفتوي وفي رواية كتاب البيوع لا ترد انتهى وفي الرمز قال الشيخ ابو المعين
النسفي في شرح الجامع الكبير وحكي عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا
بمنزلة البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن المشتري ان يرد بالجنون اذا جن
عبده في حالة الكبر اذا كان الجنون عند البايع في حالة الصغر فانما يثبت لحق

الرد اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا انتهي وفي العناية قرر كلام صاحب
الهداية في مسالة الجنون ثم قال وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما
قال اليه شمس الايمة الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقي بناء علي ان اثاره لاترتفع
وذلك يتبين في خلايق عينيه لان الله تعالي قادر علي ازالته بحيث لايبقي علي اثره شي
والاصل في العقد اللزوم فلايثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل الجامع
الكبير انتهي وفي جواهر الفتاوي اشتري ثمرة كرم او ثمرا علي نخيل ولايمكن قطافها ولا
جذاذها لغلبة الزنابير فاراد ان يرده فهو علي وجهين ان كان بعد القبض فليس له ان
يرده لان هذا ليس بعيب في المبيع وان كان قبل القبض فان انتقص المبيع بتناول الزنابير
فله ان يمتنع عن القبض ويفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه انتهي **والبخر والدفر** قال في
العناية البخر نتن رايحة الفم والدفر رايحة من دبر تحت الابط والدفر بالدال المهملة حدة
الرايحة طيبة كانت او كريهة ومنه مسك اذفر وابط اذفر وهو مؤيد قول الفقهاء من قولهم
الذفر في الجارية وهكذا في الرواية انتهي وفي الرمز والدفر بفتح الدال وسكونها ايضا نتن
الابط وفي الجوهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفرا واما الذفر بالذال المعجمة فهو حدة
من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر انتهي **والزنا والتولد عنه** اي من
ولد الزنا هذه الاربعة تكون عيبا **فيها** اي في الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو
الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء لاتخل به **الا ان
يفحش الاولان فيه** اي في الغلام والمراد بالاولين البخر والدفر وهو استثنا من مقدر تقديره
ان المذكور لايكون عيبا في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع
القرب من المولي والاصح ان الامرد وغيره سواء كما في الخلاصة **او يكون الزنا عادة له**
وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين كما في البحر **والكفر فيهما** اي في الجارية والغلام يكون
عيبا سواء كان المشتري مسلما او ذميا كما في السراج الوهاج انتهي وقال شيخنا وهو غريب
في الذمي اقول ليس بغريب اعلم من ان العيب ما ينقص الثمن عند التجار ولاشك ان الكفر
بهذه الصفة لان المسلم ينفر عنه وغيره لايرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من الكل وهو قبح
العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولايصلح للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة
اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي كما في البحر معزيا الي النهاية
وما اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام
ولو شرط كفره فظهر اسلامه لايرده لان الشرط للتبري من عيبه فصار كما اذا اشتراه علي انه
معيب فاذا هو سليم **وعدم الحيض والاستحاضة** لان انقطاع الحيض واستمرار الدم علامة
الداء لان الحيض هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض والظاهر انه عن دائها
ولذا قالوا لاتسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء او حبل ويعتبر في الارتفاع
اقصي غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمس عشرة عندهما ويعرف ذلك بقول
الامة لانه لايعرف غيرها ولكن لايرد بقولها بل لابد من استحلاف البايع فترد بنكوله
ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع

واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها من وقت الشراء
ولم يشترط قاضي خان لصحة دعوي الانقطاع تعيين ان يكون عن داء او حبل ورجح في فتح
القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة علي ما صحح في فتح القدير
ان يدعي انقطاعه ووجوده عند البايع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال
استخبرت الجارية فان ذكرت انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل
ردت عليه انتهي **والسعال القديم** وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير
وهو المراد بكونه قديما لان دوامه يدل علي الداء ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب
او فحش والا فلا انتهي **والدين** لان ماليته تكون مشغولة به والغرما يقدمون علي المولي
اطلقه فانتظم دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال او متاخرا الي ما بعد العتق
وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذ لاضرر علي المولي والثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان
ميراثه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وبه صرح مسكين في شرح الكنز حيث قال والدين
اي الدين الذي يطالب به في الحال لا الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد
المؤجل الي العتق وفي السراج الوهاج اذا كان علي العبد دين او في رقبته جناية فهو
عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيستحق رقبته بذلك ويتحقق هذا فيما اذا احدث الجناية
بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير البايع مختارا للجناية فان
قضي المولي الدين قبل الرد سقط الرد لان المعني الموجب للرد قد زال انتهي وكذا اذا
ابراه الغريم كما في التاتارخانية **والشعر والماء في العين** لانهما يضعفان البصر ويورثان العمي
ولا خصوصية لهما **وكذا كل مرض فيها** اي في العين فهو عيب ومنه السبل كما في البحر
نقلا عن المعراج وكثرة الدمع **والثالول عيب** قال في القاموس في فصل الثاء المثلثة
الثؤلول كالزنبور وحلمة الثدي وبثر صغار مستدير علي صور شتي فمنه منكوس ومتشقق
ومعلق ومسماري عظيم الراس مستدق الاصل وطويل معقف ومتفتح وكله من خلط
غليظ يابس بلغمي او سوداوي او مركب منهاج تاليل انتهي وهذا هو المراد هناك كما لا يخفي
وقيده بالكثير في بعض شروح الهداية **وكذا الكي** عيب **لو** كان الكي **عن داء والا لا**
اي وان لم يكن عن داء لايكون عيبا وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرنا من ضابط العيب ثم ذكروا
عددا من العيوب كما ذكرنا لكن لم يذكروها لكثرتها ويكون ايرادها في هذه المختصرات
مؤديا الي خلاف المقصود منها لان المقصود منها الايجاز والاختصار كما لا يخفي وقد
ذكرها اصحاب الفتاوي من ذكرها فلتراجع والله اعلم **حدث عليه اخر عند المشتري**
بعد اطلاعه علي عيب كان عند البايع **رجع بنقصانه** لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث
وطريق معرفته ان يقوم وبه العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف المتفاوت بين القيمتين
يرجع عليه بحصته من الثمن حتي اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه بعشر الثمن وان
كان ثلثا فبثلثه **وله** اي للمشتري **الرد** اي رد المبيع الذي حدث فيه عيب اخر **برضي
البايع** لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لايرد لدفع الضرر ولو رضي البايع
بذلك واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء

المشتري امسكه ولا يرجع بحصة العيب وان شاء رده كذا في الجوهرة فان قلت اين ذهب
قولكم ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن قلت اجيب عنه بانه اذا صادت مقصودة
بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة من الثمن وههنا كذلك والله اعلم اشتري ثوبا
فقطعه فاطلع علي عيب اي في الثوب بعد قطعه رجع به اي بالعيب يعني بنقصانه
لتعذر الرد بالقطع فان قبله اي فان قبل الثوب المذكور البايع كذلك اي بقطعه له
اي للبايع ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به ولو اشتري بعيرا فنحره
فوجد امعاءه فاسدة لا اي لا يرجع بالنقصان عند ابي ح لان النحر افساد للمالية كما
اذا كان عبدا فقتله كما لو باع المشتري الثوب بعد القطع فانه لا يرجع علي البايع
بشيء لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضي البايع فكان مفوتا للرد
بخلاف ما اذا خلط ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له لامتناع
الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له فلو قطعه
اي فلو قطع المشتري الثوب وخاطه او صبغه اي باي صبغ كان او لت اي خلط المشتري
السويق بسمن ثم اطلع علي عيب رجع بنقصانه اي اطلع علي عيب في الثوب او السويق
بعد هذه الاشياء رجع علي البايع بنقصانه لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة
المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة
من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد اذا احدث بعد القبض واما اذا حدث
قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره الاختيار وغير متولدة منه كالكسب فانه لا يمنع الرد بالعيب
والفسخ فاذا فسخ يسلم المشتري مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب في هذه الصور
وهي القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكل ذلك بعد روية العيب
لتعذر الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة
او مات العبد بعد اطلاعه علي العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد وكذلك
لو دبره او استولد الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه
بعد العلم به لا يرجع بالنقصان لان اقدامه عليه دلالة الرضي والقياس ان لا يرجع به
وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي كالقتل او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاع
علي العيب لو كان المبيع طعاما فاكل بعضه فانه يرجع بالنقصان عندهما فيما اكل ثم قال
ابو يوسف برد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد في البعض دون الكل فيتوقف علي
رضاه قال محمد برد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض ورجع بالنقصان
فيما اكله لتعذر رده وعند ابي حنيفة لا يرجع بشيء وقد اعتمد صاحب الكنز وغيره وعولت
في المختصر علي قولهما لانهم جعلوا الفتوي عليه في كثير من المعتبرات قال في النهاية
والفتوي علي قولهما وقالا يرجع استحسانا في الاكل لانه عمل بالمبيع ما هو المقصود منه
بالشراء والمعتاد فيه فصار كالاعتاق ثم قال وعلي هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتي تخرق
ولو اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الجميع
وعنهما برد ما بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوي وفي البحر

والحاصل

والحاصل ان الفتوي علي قولهما في الرجوع بالنقصان انتهي وفي المجتبي اكل بعض الطعام يرجع
بنقصان عينه ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتي وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد
ما بقي عنده وبه يفتي ايضا ولو اشتري طعاما فاطعمه ابنه الصغير والكبير او امراته او مكاتبه
او ضيفه لا يرجع بشيء وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لان ملكه باق انتهي
فلو اعتقه علي مال او قتله اي قبل العبد بعد اطلاعه علي العيب لا اي لا يرجع بشيء لانه
حبس بدله في الاول والرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه في الثاني شري بيضا بيض
وبطيخ كجوز ولوز وبندق وقثا وخيار فكسره قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده كما
مر جوابه وبهذا ظهر لك الاحتياج الي هذا القيد وقد احل به صاحب الكنز وهو مما لا ينبغي
ثم وجده فاسدا ينتفع به هو او غيره من الفقراء والدواب علفا لهم فله اي للمشتري نقصانه
يرجع به علي البايع ولا بد هنا من قيد اخر وهو لا يتناول منه شيء بعد العلم بعيبه لانه لو
كسره فذاقه ثم تناول منه شيء لم يرجع بنقصانه لرضاه وان لم ينتفع به اصلا فله كل
الثمن اي ان لم ينتفع به بان وجد البيض مدرا والقثا مرا والجوز ونحوه خاليا يرجع بكل
الثمن لانه ليس بمال وكان التبايع باطلا قيد بوجود المبيع اي جميعه لانه لو وجد البعض
منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا
فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاث منه
وما دونها في المائة والكثير ما زاد وفي فتح القدير لو اشتري دقيقا فخبز بعضه فظهر انه
مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز انتهي وفي المجتبي والواقعات هو المختار ولو كان
سمينا ذابا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بنقصان العيب عندهما
وبه يفتي كذا في المجتبي باع المشتري ما اشتراه اي المبيع الذي اشتراه فرد المشتري
منه عليه اي علي المشتري الاول بعيب اي بسبب عيب رده علي بايعه لو رد عليه
بقضاء بعد قبضه لان الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه غاية الامر انه
انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية اطلقه فشمل القضاء ببينة
واقرار او نكول عن اليمين ومعني القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما في
الهداية واقر في القبول فقضي عليه كما في الكافي وقيدنا بقولنا بعد قبضه اي قبض
المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل سواء كان بقضاء او رضاء كذا في المعراج
معزيا الي المبسوط كذا في البحر وقد اخل صاحب الكنز وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد
وقيده في البحر ايضا بان يكون البيع قبل الاطلاع علي العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد
علي بايعه ولو رد عليه بما هو فسخ وعزاه الي الصغري ولو كان الرد برضاه اي بالتراضي
من غير قضاء القاضي لا يرده علي بايعه قيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة
يرد للتيقن به عند البايع الاولي والاصح انه لا يرد عليه في الكل كذا في الرمز قال وهذا
اذا كان الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده علي بايعه وان كان بالتراضي في
غير العقار لان بيع العقار قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما
فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف المشايخ علي قول ابي حنيفة والاظهر انه

بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي يوسف بيع في حق الكل انتهى ادعى
عيبا قبل قبضه لم يجبر المشتري على دفع الثمن الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه
بان يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عنده اي عند المشتري
لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع لاحتمال
انه زال فاذا برهن انه وجد عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند
البايع لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع فسخ
العقد بينهما لثبوته في الحالين عنده وعند البايع او يحلف بايعه اذا لم يكن للمشتري
بينة على وجود العيب عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكره
يحلف فان حلف بري وان نكل فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي ح فقيل
يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا
من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب عنده لا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين
كما في الحدود والاشياء الستة عنده وان ادعى غيبة شهوده بان قال شهودي بالشام
دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كبير ضرر على المشتري
لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن وان نكل لزم العيب بنكوله
اي اذا نكل البايع لزم العيب لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود حيث لا يكون فيها حجة
ولهذا لم يحلف فيها ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي اشتراه فانكر البايع واراد
المشتري تحليفه ولم يحلف بايعه اي بايع العبد حتى يبرهن اي يقيم البينة المشتري
انه اي العبد ابق عنده اي عند نفسه فان برهن اي المشتري اقام البينة حلف
البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب وجد فيه عند
المشتري عند ابي ح وعندهما يحلف وقد مر انفا ثم كيفية التحليف ان يحلف بالله ما ابق
قط هذا هو الاحوط ولما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال المتاخرون فيه ترك
النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفي ذهول
عنه وكذا قولهم بالله لقد باعه وما به هذا العيب ليس فيه نظر للمشتري ايضا لان
العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبالله ما يستحق عليك الرد
من الوجه الذي ذكره وبالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه
وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا تعرف هي حادثة عند المشتري
ام لا واما العيوب التي لا يحدث مثلها كالاصبع الزايدة او الناقصة فان القاضي
يقضي بالرد من غير تحليف ليقينه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى المشتري
وانه بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع الاول ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا
والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال اذا انكر البايع فقولهم يقبل في
قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاشاعته
عند البايع فيرد عليه اذا لم يدع الرضى له والثالث عيوب لا يعرفها الا النساء
كالرتق والعفل فيقبل في قيامه للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض

لايرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان كان قبله كذلك عند محمد وعند ابي يوسف
يرد بقولهن من غير يمين البايع والرابع عيوب غير ظاهرة للقاضي ولا يختص
بمعرفتها الاطبا ولا النساء كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه استحق بعض المبيع فان كان
استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة قبل التمام وان كان استحقاقه بعده
اي بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في القيمي كالثوب عيب فيتخير بخلاف
المثلي وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا استحق نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها
فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك ما بقي ورجع
على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار
كما ذكرنا وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد
الكل ويرجع بالثمن وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا استحق شيئا ثم استحق بعضه فان كان
شيئا لا يمكن تمييزه الا بضرر كالدار والارض والكرم وزوجي الخف ومصراعي الباب والعبد
يتخير المشتري والا فلا وذكر في اخر باب الربا من شرحه اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر
ان استحق قبل القبض بطل البيع في مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
رضي بحصته من الثمن وان شاء رد سوا كان استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي
او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري قبل التمام وكذلك اذا كان
الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض فالجواب
على ما ذكرنا انه يخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحقه فان البيع في
مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا
كان المعقود عليه شيئا واحدا في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها
فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن وان شاء رد وكذلك اذا كان
المعقود عليه شيئين وفي الحكم كشي واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان
استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود عليه ثوبين او عبدين
فاستحق احدهما او صبرة حنطة وحمله وزني فاستحق بعضه فانه لا ضرر في تبعيضه
فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن فليس له الخيار وذكر هذه الجملة في شرحه كذا في
الفصول العمادية وان قبض المشتري احدهما اي احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين
فحكمه حكم ما قبل قبضهما فيثبت الخيار للمشتري سواء ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره
لتفريق الصفقة قبل التمام كما تقدم انفا وهو اي خيار البيع على التراخي عندنا قال في فتح
القدير خيار العيب على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم بعدم التاخير انتهى وفي البحر اطلع
على عيب بالغلام او الدابة فلم يجد المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضى
برده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع
على العيب مع قدرته على الرد كان رضى وهو غريب والمعتمد انه على التراخي انتهى ثم فرع
على كون خيار العيب على التراخي بقوله فلو خاصم المشتري البايع في العيب ثم ترك
الخصومة اياما ثم عاد اليها وخاصم فله الرد بالعيب ولا يمنع منه ما ذكر من ترك الخصومة

ما لم يوجد منه ما يبطله قال في خلاصة الفتاوي ولو اشترى دابة في المصر فخاصم البايع لاجل الرد بالعيب ثم ترك الخصومة ثم عاد الى الخصومة فقال له البايع امسكت هذه المدة فقال المشتري انما امسكت لانظر هل هذا عيب له ان يرد انتهي وصرح بذلك الكمال في فتح القدير وعزاه الي المجتبي وفي خلاصة الفتاوي رجل اشترى دابة وغلاما فوجد به عيبا ولم يجد البايع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل علي الرضي فانه يرد علي البايع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان انتهي **واللبس والركوب والمداواة رضي بالعيب** اي لبس الثوب بعد اطلاعه علي العيب وركوب الدابة بعده والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه علي العيب ومداواة المبيع بان كان عبدا فسقاه دواء رضي بالعيب لانه دليل استبقايه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض علي البيع والسكني بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل اختياره الملك فيه واعلم ان المداواة انما تكون رضي بعيب داواه اما اذا داوي المبيع من عيب قد بري منه البايع وبه عيب اخر فانه لا يمتنع الرد كما في اللولوالجية وقيد هذه الاشيا لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضي استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو الاختبار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضي بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع اخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضي الا اذا كان علي كره من العبد انتهي كذا في البحر **لا** يكون **الركوب للرد** اي لاجل ردها علي صاحبها **والشراء العلف** لها **او السقي** اي لسقي الدابة من الحوض والنهر ونحوها رضي بالعيب استحسانا للاحتياج اليه **ولا بد منه** اي لا بد من الركوب في ذلك اي في شراء العلف والسقي وهذا قيد لازم وذلك اما لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اذا كان لا بد منه فهو رضي كما في الهداية وعليه عول شيخنا فقيد متن الكنز حيث قال اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي وشراء العلف فلا بد ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضي وعزاه الي الهداية واقتصر عليه في الرمز بعد ان ذكر ان الركوب للسقي او للرد او لشراء العلف لا يكون رضي بالعيب استحسانا للاحتياج قال وقيل تاويله اذا لم يكن له من الركوب للرد بد لا يكون رضي كيف ما كان ولغيره يكون رضي لا عن ضرورة انتهي وهذا الذي عول عليه شيخنا في بحره كما تقدم وعليه يكون قوله في المختصر ولا بد منه قيد في الركوب لشراء العلف والسقي والله اعلم ومما يدل علي صحة هذا ما في جامع الفصولين ادعي عيبا في حمار ليرده فعجز عن البينة فركبه خايبا فله الرد انتهي وفي البزازية لو ركب لينظر الي سيرها او لبس لينظر الي قدره فهو رضي وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر واشار في المختصر باللبس والركوب لغير الحاجة الي ان كل تصرف يدل علي الرضي بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش من ذلك البيع والعرض عليه وفي فوايد شيخنا رحمه الله الا في الدراهم اذا وجدها البايع زيوفا وعرضها علي البيع فانه لا يمنع الرد لان ردها لكونه علي المشتري خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف المبيع

العين فانه ملكه فالعرض رضي بعينه وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه علي الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها علي المقومين ليقوم كما في جامع الفصولين وفي البزازية لو قال له البايع بعد الاطلاع ابتبيعها قال نعم لزم ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغي ان يقول بدل قوله نعم لا لان نعم عرض علي البيع ولا تقرير لملكه اطلع علي عيب فقال البايع بعه فان رده عليّ فعرض فلم يقبله لا يرده ولو وجد الثمن زيوفا فقال المشتري انفقه فان لم يرج فعليّ فلم يرج رده استحسانا انتهي وقد اكثر اصحاب الفتاوي من هذه الفروع المناسبة للمقام فارجع اليها **اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع** يعني اشترى عبدا فتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا واخر معه وقال المشتري بعته وحده فايدة دعوى البايع ترفع تخصيص الثمن علي تقدير الرد ولهذا قلنا بعد التقابض **والمقبوض** بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما **فالقول للمشتري** في الصورتين لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب وقد صرح في البحر بان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جاء ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبايع كما في الخانية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الرق فالقول للمشتري كما في الظهيرية واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والاخر بالف الي سنة صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت ما ثمنه آجل وقال المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع سواء هلك ما في يد المشتري اولا ولا تخالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعي البايع ان ثمن المردود كذا وعكسه المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية وتمامه ينظر في البحر **اشترى** شخص **عبدين صفقة** واحدة يعني في عقد واحد **وقبض احدهما ووجد بالاخر عيبا اخذهما** اي العبدين جميعا **او ردهما** جميعا وليس له ان يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابي يوسف انه اذا وجد العيب بالمقبوض له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت لتناهيها في حقه **ولو قبضهما** ثم وجد باحدهما عيبا **رد العيب وحده** خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة ولنا انه تفريق بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده وقيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزماه اما المعيب فلوجود الرضي به واما الاخر فانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيبين فقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام المبيع في المقبوض دون الاخر لما فيه من تفريق الصفقة علي البايع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزم الاخر كيلا تتفرق الصفقة علي البايع لان الصفقة لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط وذكره في البحر **كما لو قبض كيليا او وزنيا** مثل البر والشعير والزيت **ووجد ببعضه عيبا فان له رد كله او اخذه** بعينه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ البعض سوا كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا

بخلاف العبدين ولا فرق بين ما اذا كان في وعاء واحدًا او وعائين وقيل اذا كان في
وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه العيب وحده اشترى
جارية فوطيها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبًا لم يردها مطلقًا اي سوا
كانت بكرًا او ثيبًا نقصها الوطي او لا لان كلا منها عيب حادث ورجع بالنقصان
لامتناع الرد الا اذا قبلها البايع اي رضي باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا رضي
زال الامتناع هكذا في كثير من المعتبرات ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب
الحادث يعني اذا اشترى شيئًا فحدث به عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث
العيب عنده مانع من الرد وان زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب
بمشتري الغايب عند القاضي فوضعه اي البيع عند عدل فان اهلك هلك على
المشتري الا اذا قضى القاضي بالرد على بايعه يعني اشترى جارية من رجل فغاب
البايع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشراء
والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عادل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري
ان يرد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان غيبته وكان الهلاك على المشتري قال
في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البايع بل اخذها منه
ووضعها عند عدل اما اذا قضى القاضي بالرد فينبغي ان يهلك من مال البايع ويسترد
المشتري الثمن لان اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغايب من غير خصم ولكنه ينفذ
في اظهر الروايتين عن اصحابنا انتهى قتل المقبوض او قطع بسبب عند البايع رد
المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنها اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدًا قد سرق
ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين
قيمته سارقًا وغير سارق على هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع
بسبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه
بتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف
الوجود الى السبب السابق وقوله ولم يعلم به المشتري يفيد على مذهبهما لان العلم بالعيب
رضي به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما قرر في مباحث
الاستحقاق وظاهر كلام الكنز انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن كما هو ظاهر
كثير من المختصرات وليس كذلك بل مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق
كما ذكره الزيلعي في شرح الكنز حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده
كالاستحقاق ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده فانه لا يرجع عندهم بشيء كفوات
المالية وعندهما يرجع بالنقصان قيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع
ثم باعه فمات عند المشتري به يرجع بالنقصان عنده ايضًا لان المريض والمقطوع له
عند البايع انما مات بزيادة الالام فتزداد فيها عند المشتري وهي لم توجد عند البايع وزنا
العبد يوجب الجلد والموت غيره فلا يواخذ البايع بما لم يكن عنده وكذا لو زوج امته
البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان

البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح
القدير وصح البيع بشرط البراءة من كل عيب بان باع عبدًا واشترط انه بري من كل عيب فيه
وان لم يسم اي العيب على البايع ولم يعلمه وقف على المشتري ام لم يقف اشار اليه او لا موجودًا
كان عند العقد والقبض او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي ح وابي يوسف
في رواية قاله في العناية وقال الشافعي لا يصح الا ان يعد العيوب كلها في جواز البيع بهذا
الشرط قولان لان الابراء عن الحقوق والمجهول عنده لا يصح لان في الابراء معنى التمليك
حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالشرط وتمليك المجهول كبيعه وبه قال احمد ونحن نقول
هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة فلا يمنع الصحة وعند زفر رحمه الله تعالى البيع جايز
والشرط فاسد اذا كان مجهولًا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البراءة عنها وكان ابن ابي
ليلى يقول لا تصح البراءة مع العيب والتسمية ما لم يره المشتري وقد جرت هذه المسئلة بينه
وبين ابي ح في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له ابو حنيفة ارايت لو باع جارية في الماء فيها
عيب اكان يجب على البايع ان يري المشتري ذلك الموضع منها ارايت لو ان بعض خواص
امير المومنين باع عبدًا براس ذكره برص اكان يلزمه ان يري المشتري ذلك وما زال حتى
افحمه وضحك الخليفة ما صنع به ويدخل فيه الموجود والحادث قبل القبض في قول الثاني
وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما وقال محمد لا يدخل
فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابي يوسف ان الغرض الزام
العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث واجمعوا
على انه لو ابراه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابراتك من كل عيب به وما يحدث
لم يصح اجماعًا فاستشكل على قول ابي يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصح ويدخل
بلا تنصيص لكن هذا على رواية الاسبيجابي واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط
باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد وفي البدايع لو باع على
انه بري من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة
وان كان اسقاطًا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة نصًا كالتعليق
وكان شرطًا فاسدًا فافسد البيع انتهى فلا يرد بعيب هذا نتيجة ما ذكر من الاصل وهو صحة
البراءة من كل عيب وان لم يبين العيوب ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة
وما سواه عرض قال في الجوهرة ولو قال على اني بريء من كل داء فعند ابي ح رحمه الله تعالى
الداء ما كان في الجوف من طحال او فساد حيض وما سواه يسمى مرضًا وقال ابو يوسف يتناول
الكل ولو قبل الثوب بعيوبه برئ من الخروق ويدخل الرقع والرفو ولو ابراه من سوداء تدخل
الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في البحر معزيًا الى المعراج وفي الخانية
رجل اشترى عبدًا وبرئ اليه البايع من كل غايلة ثم وجد السرقة والاباق والزنا فانه لا يرد
وان وجد به مرض رده والمراد من الغايلة في المبيع السرقة والاباق والزنا فلا يدخل فيه
الكي والاثر والرمد والسل والامراض وان برا البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب
والادواء وان برا من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزايدة لا اثر قرح

تدبراء وعن ابي ح رحمه الله تعالي الداء هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال او كبد ونحو
ذلك انتهي وهذا ما عولنا عليه في المختصر اعتمادًا علي ما هو معروف في العادة والا فالمشهور
في المذهب الاول وانما قيدنا بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف او بغيره
وهو الموافق لما قدمه قاضي خان رحمه الله تعالي من انه يقع علي المرض وبه صرح في الخلاصة
قال في القاموس الداء من داويت به ويثلث مقصور المرض انتهي اشتري عبدًا فقال
لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبًا رده علي بايعه
بشرط صورته اشتري زيد من عمرو غلامًا فاراد ان يبيعه من بكر فقال لبكر حين المساومة
اشتره فلا عيب به فلم يتفق بيع الغلام من بكر فوجد زيد به عيبًا كان ينبغي ان لا يجوز رده علي
البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده علي البايع ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق
بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهوره انه لا يخلو عن عيب ما فتيقن القاضي بان
ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي لا يرده لاحاطة
العلم به الا ان يحدث مثله بان قال ليس اصبع زايدة ثم وجد به اصبعًا زايدة له ان يرده
لتيقننا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال عبدي هذا ابق
فاشتره مني فاشتراه وباع من اخر فوجده اي المشتري الثاني ابقا لا يرده بما سبق
من الاقرار اي من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع الاول
المقر لان الموجود من البايع السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة علي المشتري
الاول وهو البايع الثاني اشتري جارية لها لبن فارضعت له ثم وجد بها عيبًا
كان له ان يردها لانه استخدام كما لو استخدمها في غير ذلك وقد قدمنا ان الاستخدام
لا يكون عيبًا قال المشتري ليس لها اصبع زايدة او نحوه مما لا يحدث ثم وجد به ذلك
كان له الرد لكونه مكذبا بالحس باع عبدًا وقال البايع للمشتري بريت اليك من كل
عيب به الا الاباق فوجده ابقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده ابقا لا قال قاضي
خان لانه اخبره بانه ابق يعني في قوله الا اباقه فيكون راضيًا به قبل الشراء بخلاف قوله
الا الاباق لانه ليس له ذلك فتامل وفي الخانية رجلان شهدا علي رجل علي البراءة من
كل عيب في هذا العبد ثم اشتراه احد الشاهدين بغير براءة ثم وجد به عيبًا كان له ان
يرده كذا لو شهد علي البراءة من الاباق ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا ولو شهدا
علي البراءة من اباقه ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده ابقا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
تعالي ليس له ان يرده بخلاف الوجه الاول لان في الوجه الاول لم يضف الاباق اليه فلا
يكون اقرارا لعيب الاباق فيه اما في الوجه الثاني اضاف الاباق اليه فكان اخبارا بانه ابق
قال وقدم نظيره ولو قال انا بري من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك
زاهدي وبه جزم في الخانية مشتر لعبد او امة قال اعتق العبد او دبره او استولد الامة
او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف لعجز المشتري عن الاثبات وان حلف قضي علي المشتري
بما قاله من العتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به لان المبطل
للرجوع ازالته عن ملكه الي غيره بانشايه واقراره ولم يوجد حتي لو قال باعه وهو ملك

فلان

فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقراره
كانه وهبه كذا في شرح منلا خسرو وعزاه الي الجامع الكبير المشتري لغنيمة محرزة من الامام
او امينه عيبًا لا يرده عليهما اي لو اشتري رجل من الامام او امينه غنيمة محرزة فيها به لانها
لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير واطلع فيها علي عيب لا يرده
عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصمًا بل يرده علي خصومة الامام يعني ينصب له
الامام خصمًا ولا يحلف لان فايدة الحلف النكول فلا يصح قوله ولا اقراره فاذا رد عليه
المبيع بعد ثبوته اي ثبوت العيب يباع ويدفع الثمن اليه ويرد النقص والفضل الي
محله اي نقص الثمن الاخير عن الاول ان كان المبيع من اربعة اخماس يعطي منها وذكر
الزيادة يوضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم هكذا قرره منلا خسرو في متنه وشرحه
لكن قال مولانا في بحره اعلم ان الامام يصح للمغانم ولو في دار الحرب كما في التخليص وشرحه
وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول علي غير الامام وامينه انتهي وبهذا ظهر
ان قوله محرزة ليس بقيد لازم كما لا يخفي وجد المشتري بمشتريه عيبًا واراد الرد به فاصطلحا
علي ان يدفع البايع الدراهم الي المشتري ولا يرد عليه جاز ويجعل حطا من الثمن وعلي العكس
وهو ان يصطلحا علي ان يدفع المشتري بالدراهم الي البايع ويرده عليه لا يصح لانه لا وجه
غير الرشوة فلا يجوز وفي الصغري ادعي عيبًا في جارية فانكر فاصطلحا علي مال علي ان يبري
المشتري البايع عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برات وصحت
كان للبايع ان يرجع علي المشتري ويأخذ ما ادي من البدل وفي القنية ابرا المشتري بعد الصلح
عن العيب ثم زال العيب في يد المشتري الثاني ليس للبايع ان يرجع علي مشتريه ببدل الصلح
ان زال بمعالجة المشتري الاول والا فل انتهي وفيها اشتري حمارا فوجد به عيبًا قديمًا
واراد الرد فصولح بينهما بدينار واحد ثم وجد به عيبًا اخر قديمًا فله ان يرد مع الدينار وقيل
يرجع بنقصان العيب انتهي رضي الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب اي
العيب الذي به يساوي الثمن الذي اشتراه به والا اي وان لم يكن مع العيب يساوي الثمن
لا يلزم الموكل هذا باب في بيان احكام البيع الفاسد اخره عن الصحيح لكونه
عقدًا مخالفًا للدين وصرح الولوالجي في الفصل الرابع بانه معصية يجب دفعها وذكر بعضهم
في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحي فالاول
فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد كما في القاموس والثاني
هو الاصطلاح ما كان مشروعًا باصله دون وصفه ولا يخفي عليك مناسبته للمعني اللغوي
ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما جوازه وصحته فان كونه فاسدًا يمنع صحته
والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب الباطل ايضا وانما لقب
الباب الفاسد دون الباطل وان كان مشتملا عليه وعلي الباطل كما ذكرنا لكثرة وقوعه متعددا
اسبابه فالباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد قد علمته وكلما اورث خللا
في ركن البيع فهو مبطل وما اوردته في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به والانتفاع المقصود
به وعدم الاطلاق علي شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعليه تفرع المسايل المذكوره

في هذا المختصر فيقال بطل بيع ما ليس بمال كالميتة والدم اراد بالدم المسفوح اما بيع الكبد
والطحال فانه جايز واراد بالميتة ما سوي السمك والجراد وقيد في العناية الميتة بالميتة
لغة وهي التي ماتت حتف انفها لانها لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوي وانما قيدنا
بقولنا لغة ليخرج المخنقة وامثالها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولهذا اذا
تبايعوا فيما بينهم جاز ذكره المصنف في التجنيس وان كان ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفها
فان بيعها فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم وفي الذخيرة واراد بالميتة ما مات حتف
انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل انتهي
ولذلك ذبايح المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج قال شيخنا في بحره وحاصله
ان في ما لم يمت حتف انفه بل بسبب غير الذكوة روايتين والنسبة الي الكافر في رواية
الجواز وفي رواية الفساد والبطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء وفي البحر معزيا الي البدايع
ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوس والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا
وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد الحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة
المحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة المجوس لان الكل ميتة ولا ينعقد بيع
صيد المحرم سواء كان صيد الحرم او الحل انتهي والحر والبيع به اي جعله ثمنا بادخال الباء
عليه والمعدوم كبيع حق التعلي فانه بيع محض والمضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول
من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجيبان بحملهما هنا علي ما سيكون
والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل هكذا قرره منلا خسرو ولكن في البحر الرايق
قال عند قول الكنز والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعني الجنين والنتاج
حبل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهي عن المضامين والملاقيح وحبل
الحبلة وفي تلخيص النهاية بفتح الحا والبا وقد يسكن نتاج النتاج وهو يعود الي الدواب
والناس انتهي وبيع امة تبين انه عبد وعكسه اي بطل بيع امة ظهر انه عبد وعكسه وهو
بيع عبد تبين انها جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير
والاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا في مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمي ويبطل
لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد بالمسمي لوجوده ويتخير لفوات الوصف
كمن اشتري عبدا علي انه خباز فاذا هو كاتب وفي مسالتنا الذكر من بني ادم جنسان للتفاوت
في الاعراض وفي الحيوانات جنس واحد للتفاوت فيها او هو المعتبر دون الاصل كالخل
والدبس والوذاري والزندنجي علي ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل
المذكور لمحمد ذكر في باب النكاح وهو متفق عليه هنا ويجري في ساير العقود من النكاح
والاجارة والصلح عن دم العمد والخلع والعتق علي مال ومن المختلفي جنسا ما اذا باع فصا علي
انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل كذا في فتح القدير وبطل بيع متروك التسمية عمدا
وكذا ما ضم اليه فان قلت ينبغي ان يجوز العقد فيما اذا ضم لانه مجتهد فيه فان الشافعي
يخالفنا فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع بقضاء القاضي كما في الكافي وبطل الكراب وكري
الانهار قال في الولوالجية ولو كان الرجل عمارة في ارض رجل فباعها ان كان بناء واشجار

جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان كان كرابا او كري الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا شيء
بمعني مال لا يجوز انتهي يعني يبطل فانه داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفي وبعدم
الجواز وفي الكراب وكري الانهار ونحو ذلك صرح به في الخانية معللا له بان ذلك ليس بمال
متقوم انتهي وبطل بيع ما في حكمه اي ما في حكم ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق
فان بيع هولاء باطل ايضا لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته
للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هولاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا
جاز بيعهم من انفسهم وبهذا التقرير بطل ما قيل لو بطل بيع هولاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان
بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الي الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم
محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعليق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة
بقي جايزا كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتدا وانه باطل
وسياتي الكلام علي هذا ان شا الله تعالي ولو رضي المكاتب بالبيع نفسه روايتان والاظهر الجواز
والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه ومن ثم قيدناه بالمطلق ولو بيع المكاتب
بغير رضي فاجاز بيعه ولا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية وفي
ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جايزا بالرضي وفي المكاتب وبالقضاء
في الاخرين لقيام انتهي قال شيخنا في بحره وهو ضعيف ففي قضا البزازية الاظهر عدم النفاذ
وصحح في فتح القدير النفاذ بقضاء القاضي وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر هو وكذا
ام الولد والمكاتب لها لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج وبيع مال عطف علي
بيع ما ليس بمال غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن اي بالدراهم
والدنانير والفلوس النافقة وهو متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها ليس بالثمن
لانه لا يفيد الحكم في طرف البيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع علي وجوده بخلاف
الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فكذا الثمن لان ثبوته في الذمة انما هو حكما لتملكه بمقابلة
تملك الحر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في
المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتي يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير
وقيد الميتة بالقيد المذكور لتكون مالا كالخمر والخنزير حتي لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا
عند اهل الذمة ايضا وبطل ايضا بيع قن ضم الي حر وذكية ضمت الي ميتة ماتت حتف
انفها قيد به لتكون كالحر وانما بطل بيع الحر والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل
في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الي القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا
لقبول المبيع مبطل للبيع وفي العناية ومتروك التسمية عمدا كالميتة والمكاتب وام الولد كالمدبر
بخلاف بيع قن ضم الي مدبر او قن غيره او ملك الي وقف ولو محكوما به فانه صحيح في
القن وعبد غيره والملك عند علماينا الثلاثة وقال زفر لا تصح لان محل العقد المجموع
ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد
فيه شرطا لصحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول وبالفرق بين الفصلين لابي حنيفة
مطلقا ولها اذا لم يفصل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينتقض في حقه فيقسم

الثمن عليها حالة البقاء وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لم يدخل في البيع اصلا
ولو جاز البيع فيما ضم اليه وكان يبقي بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد
وتمامه في شرح الهداية والكنز **كما بطل بيع صبي لا يعقل** قيد به لان الصبي العاقل اذا
باع او اشتري انعقد بيعه وشراؤه موقوفا علي اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة
عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة **ومجنون ودجيع ادمي لم يغلب عليه تراب**
وشعر انسان وكذا شعر الخنزير وجلده مطلقا وعصبه علي الصحيح كشعر الادمي وعظمه
كذا في البحر وقيدنا دجيع الادمي بكونه لم يغلب عليه تراب لانه لو كان مغلوبا به جاز بيعه
كما في بعض المعتبرات وعبارة مولانا في بحره تقييدات المخلوطة بتراب يجوز بيعها مطلقا
وعبارته ولم ينعقد بيع النحل ودود القز الا تبعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين
والمخلوط بتراب انتهي **وشعر الخنزير** لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز بيعه اهانة له
وجاز الانتفاع به اي بشعر الخنزير **للخرز** للضرورة لان غيره لا يعمل عمله فان قلت اذا كان
كذلك يجب ان يجوز بيعه قلت اجيب عنه بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الي
بيعه وعلي هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقال
ابو الليث ان كان الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء
ولو وقع في الماء افسده عند ابي يوسف لان الاطلاق للضرورة ولا ضرورة الا في حالة
الاستعمال وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع
به دليل طهارته ووقوع الطاهر في الماء لا ينجسه والظاهر من صنع الهداية اختيار قول
ابي يوسف حيث اخر دليله قيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فجايز بظاهر كذا في التاتارخانية
قال قاضي خان كذا افاده الاكمل في العناية وفي فتح القدير قال ابو يوسف انه لو وقع في ماء
قليل افسده عند محمد لا ينجس لان حل الانتفاع به دليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف
لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط كذلك انتهي اقول
هذا مخالف لما في البحر من قوله وغير الادمي ان كان نجس العين كالخنزير والكلب علي القول
بانه نجس العين لا ينجسه اذا لم يصل فمه الي الماء وهو الاصح وقيل دبره ينقلب الي الخارج
ولهذا يفسد الماء بخلاف غيره من الحيوانات انتهي فان قضية هذا الكلام ان الاصح انه
ان وقع في الماء القليل لا يفسده لان الكلام في بير دون القدر الكثير كما لا يخفي والله تعالي
اعلم فان قلت قد تناقض كلام صاحب الهداية ومن تبعه فانه جعل البيع في شعرة الادمي
وفي لبن المراة اهانة مانعة من جواز البيع للزوم الاكرام والبيع ينفيه وجعله في بيع
مسئلة الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم الاهانة شرعا والبيع اعزاز قلت اجيب عنه بان
الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الي محل اهانة وبالنسبة الي اخر كلاما مثلا لو امر السلطان
بعض سياس الدواب ان يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين كان غاية الاكرام فلو امر
القاضي بذلك كان غاية الاهانة فالخمر والخنزير في غاية الاهانة شرعا فلو جعل مبيعا
معا بلا بدل كالدراهم اما الثياب كان غاية الكرامة والادمي مكرم شرعا وان كان كافرا
فايراد العقد عليه وابتداله به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهي صرح في فتح القدير

1
وشرح الوقاية ببطلان هذا وصرح في الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل ان يدبغ ايضا كما
سيأتي تقريره فهو من القسم الباطل وقد ذكره مثلا حضروا في القسم الفاسد وليس منه
كما علمت **وجلد ميتة قبل الدبغ** لانه غير منتفع به لنجاسته قال صلي الله عليه وسلم
لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل فان قلت نجاسته
مجاورة باتصال الرسومات ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس فكيف حكم ببطلانه
قلت اجيب عنه بانها خلقية ما لم يزيله بالدباغ فهو كغير الجلد بخلاف نجاسة الثوب
فانها ليست كذلك فان قلت قوله لا تنتفعوا نهي وهو يقتضي المشروعية فمن اين الجواز قلت
انه نهي عن الافعال الحسية وهو عدم الجواز كما حققه الكمال في تقريره **وبعده** اي بعد
الدبغ يباع اي جلد الميتة **وينتفع به** لطهارته حينئذ **بغير الاكل** فانه لا يجوز اكله بعد
الدباغة وان كان طاهرا ذكره في السراج الوهاج حيث قال مسئلة جلد الميت بعد الدباغ
هل يجوز اكله اذا كان جلد حيوان ماكول اللحم قال بعضهم نعم لانه طاهر جلد الشاة المذكاة
وقال بعضهم لا يجوز اكله وهو الصحيح لقوله تعالي حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها
وقال عليه الصلوة والسلام في شاة ميمونة انما يحرم من الميتة اكلها اما ما لا يوكل كالحمار
فانه لا يجوز اكله اجماعا لان الدباغ فيه ليس باقوي من الذكوة وذكوته لا تبيحه فكذا دباغه
انتهي **كما لا ينتفع بما لا تحله حيوة منها** اي من الميتة كعظمها وشعرها وريشها ومنقارها
وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لا تحلها الحيوة فلا يحلها الموت وتقدم
الكلام عليه في الطهارة والفيل كالخنزير نجس العين عندهم فيكون حكمه حكمه وعند
ابي حنيفة وابي يوسف هو كسائر السباع نجس السور واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع
به في الحمل والمقابلة والركوب وكان كالكلب يجوز الانتفاع به قيل وروي ان النبي صلي الله
عليه وسلم اشتري لفاطمة سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم
من حكي عن العلماء جواز بيعه وفي البخاري قال الازهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره
ادركت ناسا من سلف العلماء يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون ذلك باسا وقال ابن
سيرين وابراهيم لا باس بتجارة العاج وروي ابو يوسف عن ابي ح منع بيع العظم وروي
الحسن عنه انه يجوز بيعه وهو المختار لانه مما ينتفع به في بعض الاشياء انتهي **وبيع ما ليس**
في ملكه اذ هو شرط المعقود عليه يكون موجودا مالا متقوما مملوكا في نفسه وان يكون
ملك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم وما له
خطر العدم كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر
في البطيخ والنوي في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والالية فيها واكارعها وراسها
والشيرج في السمسم وهذا الفص علي انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب الهروي فاذا
هو غير هروي واذا هذا العبد فاذا هو جارية كما تقدم او دارا علي ان بناها اجر فاذا هو
لبن او ثوب علي انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا هي دقيق
او دقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب القز فاذا لحمته من ملحم ولو كان سداه من قز وصح
لو كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل وهذا الثوب لحمته وظهارته وبطانته

وحشوه من كذا فاذا الظهارة من غير المعين بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين
فانه ينعقد مع الخيار قال شيخنا في بحره بعد نقله لما قدمناه ومما اشتهر على افواههم فاخرجوه
عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو
العادة من غير بيع كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى
فيجوز بيع المعدوم هنا ولا ينعقد بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة
الى التسليم ولا ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة وكذا
بيع الآبق في ظاهر الرواية كما في البحر **الا بطريق السلم** فانه صحيح لانه عليه الصلاة والسلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وسيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالى
و بطل **بيع صرح بنفي الثمن فيه** اما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا قال في الخلاصة
وفي مجموع النوازل رجل قال لآخر بعت منك هذا العبد بعشرة دراهم او وهبت منك العشرة
وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن وفي النوازل الشراء جائز ولم يجز الهبة وفي
التجريد لو باعه وسكت عن الثمن يثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى ولو قال بعت بغير ثمن لم يملك البيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة
واذا سكت عن الثمن كان عوضه قيمته فيصير كانه قال بقيمته وكذلك جميع البياعات
الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للقبض مع
التصريح بخلافه كذا في الايضاح انتهى وفي التتمة ذكر من جملة البيوع الفاسدة بيع
المضطر وهو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها ولا يبيعها البائع الا
باكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء منه انتهى **وحكمه** اي حكم ما تقدم بحثه وهو البيع
الباطل **عدم ملك المشتري له** اذا قبضه **فلا ضمان لو هلك** المبيع **عنده** اي عند المشتري
لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب
الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي
الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اما اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده
لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية ثم لما فرغ من بيان
البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال **و** فسد اي بيع **ما سكت** اي وقع السكوت
فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن عوضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وقد
تقدم الكلام عليه **و** فسد ايضا **بيع عرض بخمر وعكسه** وهو بيع خمر بعرض لان مشتري العرض
انما يقصد تملك العرض وفيه اعزاز العرض لا الخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في
حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت فيه قيمة العرض لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعرض
بان ادخل الباء بالعرض اذ يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه مقايضة **و** فسد ايضا **بيعه**
اي العرض **بام الولد والمكاتب في المدبر حتى لو تقابضا ملك المشتري** اي مشتري العرض
العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو
كان كالحر لبطل **و** فسد بيع **سمك لم يصد** لانه بيع ما لا يملكه هكذا قرره منلا خسرو في متنه

وفي شرحه وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه البائع باطل لا فاسد
ولكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا
احراز قال في شرح الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن
تبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى ففي السمك التي لم تصد ينبغي
ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال
غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ
منها بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر انتهى وهذا الكلام
يفيد حكاية فساد السمك قبل صيده بما اذا كان بالعرض والا فهو من قسم الباطل والله اعلم
وفي البحر والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع ما لا ملك فيه فيكون باطلا انتهى **او**
صيد ثم القي في مكان لا يؤخذ منه الا بحيلة فانه فاسد لكونه غير مقدور التسليم قاله
في البحر قال ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها **وان اخذ** السمك من الحظيرة **بدونها** اي بدون
الحيلة **صح** البيع لكونه مقدور التسليم واما اذا اجتمعت فيها بنفسها ولم يسد عليها المدخل
لا يجوز لعدم الملك ولا يجوز اجارة البحيرة ايضا ليصاد منها السمك من احد كما في البحر معزيا
الى الايضاح **الا اذا دخل** السمك فيها **بنفسه ولم يسد مدخله** لعدم الملك كما تقدم
و فسد بيع **طير في الهوى لا يرجع** معناه ان ياخذ صيدا فيملكه ثم يرسله من يده ثم
يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير في الهوى قبل ان ياخذه باطل كما في البحر وغيره
لانه غير مملوك فيكون من القسم الاول وهو الباطل ولو صاده وسلمه في الصورة الاولى
لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي ولا فرق بين
ان يجعل الطير مسبعا او عينا وقيد بقوله لا يرجع لانه اذا كان من عادته ان يطير ويرجع
الى مكانه كما في الحمام يصح كما في الخانية وعبارته وان باع طيرا له يطير ان كان داجنا يعود
الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكليف جاز بيعه والا فلا وفي الهداية والحمام اذا علم عودها
وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم يوافقه ما صرح به في البحر معزيا الى
الذخيرة لكن قال في البحر قبله اطلقه يعني صاحب الكنز اطلق في عدم جواز بيع الطير
في الهوى فشمل ما اذا كان الطير مسبعا او غنا وشمل ما اذا كان من عادته ان يذهب
ويجي وهو الظاهر ثم نقل ما عن قاضي خان وظاهر كلامه ان المذهب هو عدم الفرق فان
الظاهر ان مراده بالظاهر الظاهر من حيث الدراية لا الرواية انتهى لكن ذكر في العناية
بيع الطير على ثلاثة اوجه الاول بيعه في الهوى قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم
الملك والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم
والثالث بيع طير يذهب ويجي كالحمام وهو ايضا لا يجوز في الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن
قاضي خان والظاهر ان مراده به ظاهر الرواية وفي فتح القدير وذكر الزيلعي شيئا ولو باع طيرا يذهب
ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز **وان يطير ويرجع صح** وقدمناه وفي شرح الكنز للزيلعي
اذا كان الطير يطير في الهوى ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له ولد عنده يطير عنه
في الهوى ويرجع اليه جاز بيعه والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه

مقدور التسليم انتهي وفسد ايضا بيع الحمل وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدًا
لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في شرح الدرر والغرر وفسر صاحب
العناية الحمل بالجنين انتهي وفي البحر والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما والحمل بسكون الميم بمعني
الجنين والنتاج حمل الحبلة ولما فيه من الغرر وفي مصنف عبد الرزاق نهي عن المضامين والملاقيح
وحبل الحبلة انتهي وفسد بيع امة الا حملها لما تقرر انما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون علي خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدًا والبيع يفسده وفسد ايضا
بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخًا ولانه متنازع في كيفية الحلب وربما يزداد
فيختلط المبيع بغيره والضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا
في المصباح وفسد بيع لولو في صدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن
تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر
ولا يعد ضررًا فيقيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم
بالبعض وفي السراج الوهاج لو اشتري دجاجة فوجد في بطنها لولوة فهي للبايع ولو
باع كرش شاة مذبوحة لم تسلخ جاز واخراجه علي البايع والمشتري بالخيار اذا راه واللولوة
والدرة واحدتها فالصدف محركة غشاء الدر الواحدة بهاء والجمع اصداف ذكره في القاموس
وفسد بيع صوف علي ظهر غنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع
بغيره بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلا وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف
متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه الصلوة والسلام نهي عن البيع
الصوف علي ظهر الغنم وفي رواية عنه كذا في الهداية وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع
قوايم الخلاف لانه وان كان يعلو من اعلاه فموضع القطع مجهول فهو كمن اشتري شجرة
علي ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع واما منع بيع الشجرة فليس متفقا
عليه بل هي خلافية منهم من منعها لما في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل
بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فجاز بيعه قايمًا في الارض وفي السراج الوهاج لو سلم
الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحًا انتهي والخلاف وزان كتاب شجر
نجر الصفصاف الواحد خلافه ونصوا علي تخفيف اللام وزاد الصغاني وتشديدها من
لحن العوام وفسد بيع جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض لانه لا يمكن تسليم
الا بضرر وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا كان لا يضره
القطع كالكرباس فيجوز كما في العناية وفي البحر وقول الطحاوي من اجر من حائطه وذراع
من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول علي كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب فيه
فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة فلو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري
عاد صحيحًا لزوال المفسد وهو الضرر ولو باع النوي في التمر والبزر في البطيخ لم يصح وان
شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اي في شيء مغيب وهو في غلافه فلا يجوز
بيعه فان قلت بيع الحنطة في سنبلها وامثالها بيع ما في وجوده احتمال فانه شيء مغيب

في غلافه وهو جايز قلت اجيب عنه بان جوازه باعتبار صحة انطلاق اسم المبيع عليه
وعلي ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور
صريحا هو المعقود عليه فصح العقد اعمالا لتصحيح لفظه واما بزر البطيخ ونوي التمر وحب
القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوي والحب لا ينطلق عليه اذ لا يقال هذا بزر ونوي وحب
بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورًا وما هو المذكور فليس بمبيع وهذا علي قول
من يري تخصيص العلة واضح وطريق من لا يري ذلك عرف في اصول الفقه وفسد بيع
ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصايد بان يقول بعتك ما يخرج من القاء هذه الشبكة
مرة بكذا وفسد ايضا ضرب الغايص قال في تهذيب الازهري فهي من ضربة الغايص وهو
الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللالي فهو لك بكذا وهو بيع باطل لعدم ملك
البايع المبيع قبل العقد وكان غررًا وجها له كذا في فتح القدير وصحح في العناية رواية القاف
وفي القاموس الغواص من يغوص في البحر علي اللولو انتهي ولما كان الحكم فيهما واحدًا جميعًا
بينهما وممن صرح بكون الحكم فيهما واحدًا صاحب العناية فانه قال عند قول الهداية وضربة
القانص الزايد فقال قنص اذا اصاد وضربة القانص ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة يقال
ضرب الشبك علي الطاير القاها ومنه نهي عن ضربة الغايص وفي تهذيب الازهري عن ضربة
الغايص وهو الغواص علي اللالي وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت لك
فهو بكذا والمعني فيهما واحد وهو كونه مجهولًا وان فيه غررًا لانه يجوز ان لا يحصل في الشبكة
شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة شيء انتهي وقد نظم منلا خسرو هذا البيع في سلك
الفاسد وعلله بجهالة المبيع فتبعته في المختصر لكن يجب ان يراد بالفاسد هنا الباطل
لما سمعت من تصريح صاحب فتح القدير به معللا له بعدم ملك البايع وفي شرح الوقاية
قال وينبغي ان يكون باطلا لما ذكرنا في الطير في الهوي وقد قدمنا في هذا المختصر ان من
جملة الباطل بيع ما ليس بملكه انتهي والمزابنة يعني لم يجز وهو بيع الثمر بالثاء المثلثة علي راس
النخل بتمر بالتاء المثناة محدودًا كالذي يقابله من المحدود وانما لم يجز لانه صلي الله عليه وسلم
نهي عن المزابنة والمحاقلة بيع الحنطة في سنبلها مثل كيلها خرصًا ولانه باع مكيلا بمكيل
من جنسه فلا يجوز خرصًا لان فيه شبهة الربا المحقق بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضوعين
علي الارض وباع احدهما بالاخر خرصًا وبيع العنب بالزبيب علي هذا كذا في العناية وفيه كلام
لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر بالمثلثة علي راس النخيل بتمر بالمثناة وهو خلاف
التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرًا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف
الجنس فالاولي ان يقال بيع الرطب بتمر الي اخره والله اعلم والملامسة والمنابذة والقاء
الحجر هذه بيوع كانت في الجاهلية فنهي عنها وهي ان يتراوض الرجلان علي سلعة اي يتساوما
فاذا لمسها المشتري او طرحها اليه البايع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البايع
او لم يرض والاول بيع الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر لان فيها تعليقا بالخطر
ولا بد في هذه البيوع ان يسبق الكلام بينهما علي الثمن كما في البحر قال صاحب الوقاية هذه
البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار وفسد بيع

ثوب من ثوبين لجهالة المبيع وهذا اذا لم يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان
اشتري احدهما علي ان ياخذ ايهما شاء جاز وقد بينا انه لا يجوز الي ثلاثة وكذا عند من
عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتي لو قبضهما وماتا معًا يضمن نصف قيمته كل واحد لان
احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والاخر امانة وليس احدهما باولي من
الاخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحًا بان كان فيه خيار المشتري يضمن
نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا مرتبين ضمنه
قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه وتمامه في البحر و فسد بيع المراعي واجارتها
اما بيع المراعي وهو الكلا فلانه ورد علي ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه لقوله صلي الله عليه وسلم
الناس شركا في ثلاث في الماء والكلا والنار واما اجارتها فلانها عقدت علي استهلاك
عين مباح ولو عقدت علي استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا
اولي وفي المصباح والرعي بالكسر بمعني الكلا لانه بيع رقبة الارض واجارتها جايزان ومعني
الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا وقد رجل نارًا فلكل ان يصطلي
بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء الشرب وسقي
الدواب والاستقاء من الابار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه وان
كان في ارض مملوكة غيران لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان
يقول لي في ارضك حق فاما ان توصلني اليه او تحشه وتدفعه الي وصرح منلا خسرو
بفساد هذا البيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز والله اعلم وباع
دود القز وبيضه والنحل اما الدود فالمذكور هنا من الجواز مطلقا مذهب محمد لكونه
منتفعا به وكذا النحل يجوز بيعه عنده والفتوي علي قوله في دود القز كما في كثير من الكتب
وصرح في الذخيرة والخلاصة بان الفتوي علي قوله ايضًا في بيع النحل والعجب من صاحب
الكنز كيف اختار قول محمد في الدود دون النحل بلا ترجيح ولعله لم يطلع علي ان الفتوي
علي قوله فيهما وقال ابو حنيفة لا يجوز بيع الدود لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا
ظهر فيه القز تبعًا واما بيضه فلا يجوز بيعه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة
وقيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دوده وكذا قال ابو حنيفة وابو يوسف بعدم جواز بيع
النحل ومحمد جوزه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعًا فيجوز بيعه وان كان
لا يوكل كالبغل والحمار ولهما انه كالهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع بما يخرج منه
لا بعينه فلا يكون منتفعًا قبل الخروج وقد علمت ان الفتوي علي قول محمد ومن ثم جزمنا
بالجواز في المختصر بخلاف غيرها اي غير دود النحل والقز من الهوام فانه لا يجوز بيعها اتفاقا
كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شي من البحر الا السمك
كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك كذا في فتح القدير وفي المجتبي ولا
يجوز بيع هوام الارض وما في البحر كالضفدع الا السمك ولا يجوز الانتفاع بجلده او عظمه
فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهي وهذا ظاهر فليكن المعول عليه والله
اعلم وفي المجتبي ايضا وجوز ابو الليث بيع العلق وهو الاصح وبه يفتي للحاجة انتهي والابق

لنهيه صلي الله عليه وسلم عنه ولانه لا يقدر علي تسليمه وهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم
الا انه لا قدرة علي تسليمه الا من يزعم انه اي الابق عنده فانه يجوز لزوال المانع وهو عدم
القدرة علي التسليم وصرح بفساد هذا البيع شارح الوقاية وتبعه منلا خسرو فانه نظمه في سلك
قسم الفاسد لكن في البحر ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام
المحلية كبيع الطير في الهوي وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام
المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع وهكذا يروي عن محمد
كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي كما في الذخيرة ورجح
في فتح القدير القول بالفساد بعد حكاية الخلاف فيها بقوله والوجه عندي ان عدم
القدرة علي التسليم مفسد لا مبطل انتهي ومما يقوي به القول بالفساد صحة اعتاق وتدبيره
وهو دليل بقاء المحل ولو فات المحل لما جاز فهذا القول اخذ به الكرخي وجماعة من مشايخنا
كما في العناية وفتح القدير ثم فرع علي ما ذكر بقوله فلو باعه اي الابق ثم عاد من اباقه يتم
البيع علي القول بالفساد لزوال المانع من التسليم وقيل قايله ابو عبد الله البلخي لا يتم البيع
علي الاظهر من الرواية لكونه وقع باطلًا والحق كما في فتح القدير ان اختلاف الرواية
والمشايخ فيه بناء علي الاختلاف في انه باطل او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد
في الفاسد يرده صحيحًا لان البيع قايم مع الفساد وارتفاع المبطل لا يرده لان البيع لم يكن
قايما بصفة البطلان بل معدومًا فوجه البطلان عدم القدرة علي التسليم ووجه الفساد قيام
المالية والملك انتهي ولبن امراة في وعاء قيد به دفعًا لما عسي يتوهم ان بيعه في الضرع
لا يجوز كساير ألبان الحيوانات وفي الوعاء يجوز ولو كانت المراة امة في ظاهر الرواية وعن ابي
يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع علي نفسها فيجوز علي جزيها اعتبارا للجزء
بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز وبيانه ان الرق اذا حل نفسها وما حل
فيه الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق
يعني العتق وهو اي المحل في اللبن لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفاء الموضوع و فسد
شراء ما باع بنفسه او بوكيله بالاقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن وانما منعنا جوازه
استدلالا بقول عايشة رضي الله عنها لتلك المراة وقد باعت بستماية بعد ما اشترت
بثمانماية بيسما شريت واشتريت بلغي زيد بن ارقم ان الله ابطل حجه وجهاده مع رسول الله
صلي الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع ووقعت
المقاصصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند
المجانسة اطلق في الثمن فافاد ان الحكم المذكور وهو فساد البيع المذكور بما اذا لم يقبض جميع
الثمن حتي لو قبض بعضه لم يقبض الباقي والفساد علي حاله وبه صرح في السراج الوهاج
حيث قال لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع
الثمن والا لم يجز وكذا لو احال البايع علي المشتري انتهي وشراء من لا يجوز شهادته له
الوالده وولده كشرايه بنفسه فلا يجوز ايضا خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وكذا الحكم
لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ومحل كلامه

شراء الكل او البعض كما في الفتية وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام لان العقد
دفع له لكونه اصلاً في الحقوق خلافا لهما لكونه قائمًا مقامه ولكن لا تطيب الزيادة له عند
الامام وان ملكها واما شراء البايع ممن اشتري من مشتريه في ابرائه فجايز اتفاقا كما في البحر
وشرطه في السراج الوهاج لجواز شراء وارث البايع ان يكون ممن يجوز شهادته للمورث في حياته
والا لا وهو قيد اغفله كثير وان كان معلومًا من بيان حكم شراء من لا تجوز شهادته له
والمراد بالشراء من مشتريه حقيقة او حكمًا كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين
ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف
وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من احكامها وقيد بما باع لان المبيع له
لو انتقص خرج ان يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين
والنقصان من الثمن سواء كان بقدرة ما نقص او اكثر منه وعلي هذا يتفرع ما لو ولدت الجارية
عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة تنقصها جاز كما لو دخلها عيب عند
المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه
كذا في فتح القدير ولا بد ان يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت
قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في
حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح كذا في تبيين الكنز **ولا
بد** فيما ذكر من عدم الجواز **من اتحاد جنس الثمن فان اختلف** جنسا الثمن **جاز مطلقا**
يعني سواء كان الثمن الباقي اقل من الاول او لا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس
والدراهم والدنانير جنس واحد هنا حتي لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير
وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانًا وجاز قياسًا وهو قول زفر لانهما جنسان حتي لا يجري
ربا الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معني لان المقصود بهما واحد وهو
الثمنية فبالنظر الي الاول يصح وبالنظر الي الثاني لا يصح فغلبنا المحرم علي المبيح لقوله عليه
السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال وانما قيدنا بقولنا هنا لان الدراهم
لا تجري مجري الدنانير في جميع الاحوال بل تجري في موضع قال العمادي في فصوله ان الدنانير
تجري مجري الدراهم في سبعة اشياء احدها اذا كان علي الرجل دين دراهم وقد امتنع من
القضاء فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتي يقضي
غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير يعني عند ابي حنيفة وعندهما في غير الدنانير ايضا
والثاني اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال وعزل المضارب عن المضاربة وفي يده
دراهم او دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيئا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم
ولو كان في يده مال اخر سوي الدنانير من العروض او المكيل والموزون كان له ان يتصرف
فيه حتي يحوله الي راس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يستبدل بها غير الدراهم
والثالث اذا كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشتري متاعًا بكيلي او وزني لزم
المضارب دون المضاربة ولو اشتري بالدنانير كان الشراء علي المضاربة والرابع اذا
باع ثوبا بثمن الدراهم ثم اشتراه بشيء من المكيل والموزون او العروض وهو اقل قيمة من الثمن

الاول

الاول جاز ولو اشتراه بدنانير وهي اقل من قيمته من الدراهم لم يجز وقد ذكرناه انفا والخامس
اذا اشتري ثوبا بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه
يحتاج الي ان يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر
والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة علي الثمن الثاني في
كله من غير حط والسادس لو اخبر الشفيع ان المشتري اشتري الدار بالف درهم فسلم الشفعة
ثم تبين انه اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت الشفعة وان كان الشراء بمال
اخر لم تبطل ولو كان الشراء بعبيد او بشيء من ذوات القيم ان كانت قيمته مثل الالف او اكثر
بطلت شفعته وان كانت اقل لا تبطل الشفعة لانه ههنا ياخذ بالقيمة وفي الاول بالمثل
والسابع اذا اكره الرجل علي ان يبيع عنده بالف درهم فباعه بخمسين دينارًا قيمتها الف درهم
او اكثر كان المبيع علي حكم الاكراه ولو باع بكيلي او وزني او عرض لم يكن البيع علي حكم الاكراه
ثم قال ورايت في بعض الكتب الفقهية القديمة الدراهم والدنانير جنس واحد عند ابي ليلي
مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكوة وقيم المتلفات وارش الجنايات وكذلك في
الشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الاخر دنانير وكذلك اذا كان راس مال المضاربة
دنانير فاشتري بها المضارب دراهم لا يملك رب المال نقضه **وصح بيع من ضم
اليه** او الي شراء ما باعه باقل قبل نقد الثمن كان اشتري جارية بخمسمائة ثم باعها واخري
معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمسمائة فالبيع جايز في التي لم يشترها منه فيكون مشتريا
للاخري باقل فيما باع وهو فاسد هنا ولم يوجد هذا المعني في صاحبتها ولا يشيع الفساد
لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه او لانه باعتبار شبهة الربا او لانه طاري لانه لا يظهر بانقسام
الثمن او المقاصة فلا يسري الي غيره **وزيت علي ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف
كذا رطلا** اي لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيفسده فان مقتضاه
ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسي ان يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط
مقدار معين مخالف لمقتضاه **بخلاف شرط طرح وزن الظرف منه** فانه يجوز لكونه
موافقا لمقتضاه **ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري** يعني لو رد المشتري
الزق فوزن فجاء بعشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري
لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تعيين الزق المقبوض ومقدار السمن فان كان الاول
فالمشتري قابض فالقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني
فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر
مع يمينه واذا برهن البايع قبلت بينته فان قلت الاختلاف يوجب التحالف فما وجه
العدول الي الحلف قلت اجيب بان موجبه اذا كان قصدًا وهو ضمني لوقوعه في ضمن
الاختلاف في الزق والفقه فيه ان الاختلاف الابتداء اي في الثمن انما يوجب التحالف
ضرورة ان كل منهما مدع عقدا لاخر واما الاختلاف بناء علي اختلافهما في الزق فلا يوجب
الاختلاف في العقد كذا في العناية **وصح بيع طريق حد اولا وهبته** اي بيع طريق لم يبين طول
وعرض او لم يبين له ذلك صحيح اما الاول فظاهر واما الثاني فلان لم يبين بقدر الباب

المطفي كذا في النهاية وعلي التقديرين ليكون عيبًا معلومًا فيصح بيعه وكذا يصح هبته **لا بيع**
بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء **وصح بيع حق المرور**
تبعًا بلا خلاف يعني بالاجماع **ووحده في رواية** وهي رواية ابن سماعه وفي رواية الزيادات
لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث فانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز **وكذا صح**
بيع **الشرب** تبعًا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء
قال بحر في اخرى وهو اختيار مشايخ بخاري للجهالة وفي الخانية رجل اشتري شربا بغير
ارض في تلك القرية بباع المياه بغير ارضي في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط
ان يكون علي المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون علي صاحب الارض
فلو انه باع الماء بدون الارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع الارض لم قال الفقيه
ابو جعفر لا يجوز بيع في الشرب الا ان يجيز البايع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب
بالشرا والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع علي موجود الا تري انه لو باع الارض والشرب جاز
البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع البيع في الماء علي ما يحدث وقتا بعد
وقت فاذا لم يشتر شيئًا موجودًا لا يملك بالقبض فلا يجوز بيعه ثانيا لانه علي ملك الاول
قال مولانا رحمه الله تعالي وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي ان يكون حكم البيع الاول في
الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية
وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمهم
حكم البيع الفاسد والمبيع بيعًا فاسدًا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب ان يجوز ويؤيد
هذا ما ذكر في الاصل رجع باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه وجاز عتقه ولو لم يكن الشرب
محلا لما جاز عتقه كما لو اشتري عبدًا بميتة او دم وقبضه لا يجوز عتقه انتهي قال الشيخ شيخنا
عبد البر في شرح النظم الوهباني بعد حكايته لكلام قاضي خان المتقدم قلت يظهر لي فرق
بين شراء الشرب بالميتة والدم ان هذين لا يقبلان الملك بوجه لعدم ماليتهما وتقومهما بخلاف
الشرب لانه يقبل الملك ولو تبعًا وصح ان يكون عوضًا في الجملة فراعي جانب العتق حتي ينفذ
لان الثبوت محل البيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا صحة بيعه منفردًا فتامله
انتهي ومراده بالصحة في قوله صح بيعه الانعقاد فان قاضي خان لم يدع صحته وانما ادعي
فساده كما لا يخفي **لا يصح بيع حق التسييل وهبته** لانه اذا كان علي السطح كان حق التعلي
وقد مر ان بيعه باطل وان كان علي الارض كان مجهولا لجهالة محله **ولا البيع الي النيروز**
معرب نوروز وهو اول يوم في الربيع **والمهرجان** وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف
بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا في شرح منلا خسرو معزيا الي الكفاية
وصوم النصاري وفطر اليهود اذا لم يدر المتعاقدان بالايام لان صومهم بالايام معلوم
فلا جهالة فيه اي لا يصح لجهالة الاجل وهي مفضية الي المنازعة في البيع لابتنائه علي المماكسة
الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلومًا عندهما **بخلاف التاجيل الي فطر النصاري بعد ما شرعوا**
في صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه فلا فساد فان قيل لم خص
الصوم بالنصاري والفطر باليهود قيل لان صوم النصاري غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود

بعكس

بعكسه مع انه اذا باع الي صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعني الي صوم النصاري
وفطرهم والي فطر اليهود وصومهم فاكتفي بذكر احدهما كذا في السراج الوهاج **والي قدوم الحاج**
والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع في هذه الاجال لانها تتقدم وتتاخر
والحصاد بفتح الحاء وكسرها ومثاله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب بالقدم
لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسر ما قبلها ولم يذكر الجوهري هنا
وكذا في الكنز وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهور الغنم وقيل
جذاذ النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية بالزاي وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في
قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهي فعلي هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل
الذال المعجمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعني قطع وهما من باب قتل **ولو باع مطلقا عنها**
اي عن هذه الاجال **ثم اجل اليها صح** التاجيل فلا فساد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد
لما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي الخانية تبايعا بيعًا جايزا ثم اخر الثمن الي
الحصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعند محمد لا يفسد ويصح التاجيل لان التاخير
بعد البيوع تبرع فيقبل التاجيل الي المجهول كالكفالة انتهي وفي القنية باع بالف نصفه
نقد ونصفه الي رجوعه من دمتان فهو فاسد والفتوي هي انصرافه الي شهر انتهي **كما**
صح لو كفل الي هذه الاوقات لان هذه الجهالة اليسيره متحملة في الكفالة وهذه الجهالة
يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا تري ان الجهالة تحتمل في
اصل الدين ان يكفل بما كان علي فلان ففي الكفالة وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف
الصحابة فكذا في وصفه **او اسقط الاجل قبل حلوله والافتراق** يعني من اسقط من له الاجل
وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج انقلب
البيع صحيحًا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع تقرره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في صلب
العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحًا باسقاط الدرهم الزايد لان الفساد
في صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح
وقال في مختصر القدوري تراضيا علي اسقاط بضمير التثنية وخالفه في الكنز فوجد
الضمير كما وقع في هذا المختصر لقوله في الهداية وقوله في الكتاب خرج وفاقا لان له
الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه انتهي وبه صرح في المجتبي حيث قال راقما للسرخسي
اذا اتفقا علي اسقاط الخيار ينقلب جايزا الكي لا ينفرد احدهما بالاسقاط وفي البيع الي الاجال
المجهولة ينفرد من له الاجل بالاسقاط وقيدنا بقولنا قبل حلوله والافتراق لانه لو اسقط
قبل حلوله بعد الافتراق لا ينقلب صحيحًا كما لو اسقط بعد حلوله وقد اطلق في الكنز وغيره
الاسقاط قبل حلوله ولم يقيدوه بما قبل الافتراق وقد صرح بهذين القيدين ملك في
شرح المجمع حيث قال لو اسقط الاجل قبل حلوله وقبل التفرق وقيدنا بقولنا قبل التفرق
لانه لو تفرق قبل الابطال تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا انتهي **او امر المسلم ببيع خمر**
او خنزير او شراهما ذميا يعني صح ذلك كما صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند
ابي حنيفة خلافا لهما **او امر المحرم غيره ببيع صيد** فانه صحيح ايضا علي الخلاف لان الموكل لا يلي

هذا التصرف فلا يوفي غيره كتوكل المسلم بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للتوكيل ينتقل الي
الموكل فصار كانه باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به قال ابو حنيفة المعتبر في هذا الباب
اهليتان اهلية التوكيل فالاولي اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور به والمتصرف في
ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم
عن اللازم الا تري الي صحة ثبوت ملك الخمر ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر
وخنزير فان قلت الوراثة امر جبري والتوكيل امر اختياري فاني يتشابهان قلت اجيب
عنه بان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اي مباشرة الوكيل جبر ذلك ثبوت
الملك للموكل بعد اختياره كما في الارث الا تري ان الماذون له النصراني اذا اشتري خمرا
يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب
الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن
قالوا هذه الوكالة تكره اشد الكراهة وقولهما الموكل لا يليه بل يوليه غير منقوص بالوكيل
بشرا عبد بعينه اذا وكل اخر بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي
الشرا لنفسه وبالقاضي اذا امر ذميا ببيع خمرا او خنزيرا خلفه ذمي اخر وهو لا يلي التصرف
بنفسه وبالذمي اذا اوصي الي مسلم وقد تركهما فان الموصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة
وهو لا يلي ذلك بنفسه وبالذمي اذ الوصي الي مسلم وقد تركهما فان الموصي يوكل ذميا
بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس علي تجويز المجوسية مدفوع بان حقوق
العقد في النكاح ترجع الي الموكل والوكيل سفير لا غير ثم شرع في الفساد الواقع في العقد
بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا لفروع اصحابنا فقال **وبيع بشرط** عطف علي قوله الي النيروز
اي لا يصح البيع بشرط **لا يقتضيه العقد ولا يلايمه وفيه نفع لاحدهما** اي احد العاقدين
او لمبيع من اهل الاستحقاق اي استحقاق النفع بان يكون ادميا **ولم يجر العرف به ولم يرد**
الشرع بجوازه اما اذا جري العرف به كبيع نعل مع شرط التشريك او ورد الشرع به كخيار
الشرط فلا افساد **كشرط ان يقطعه ويخيطه** اي لو شرط المشتري علي البايع نفع للبايع
وانما قال شهرا لما تقرر ان الخيار اذا كان ثلاثة ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام ذكره
منلا خسرو في شرحه **او يعتقه او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج الثمن**
عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان الرقيق يعجبه
ان لا تتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع ثم فرع علي الاصل
المذكور بقوله **فيصح بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري ولا يقتضيه ولا نفع**
لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل للنفع **ولا يقتضيه لكن جري العرف**
به كبيع نعل علي ان يحذوه او يشركه استحسانا للتعامل فيه فان اشتهيت ايها الطالب
ان تبلغ الي غور مباحث هذا الباب وتوضيح ما تقدم علي وجه يتضح لذوي الالباب
فعليك اولا ان تميز بين ما يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يبطل ثم بين انواع الشرط الصحيحة
الفاسدة والمفسدة ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة
لانها من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون غيرها من المعوضات والتبرعات

لان الربا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه
العقد ولا يلايمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو الربا ولا يتصور ذلك في المعاوضات
غير المالية كالنكاح والطلاق علي مال الخلع ونحو ذلك ولا في التبرعات كالهبة والصدقة
فيبطل ولا يصح تصرفه فيه الا تري انه عليه الصلوة والسلام اجاز العمري وابطل الشرط
واما الشرايط فهي انواع ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب بمجرد العقد فان لم يشترط به
ومنه نعلم ما لا يقتضيه العقد ومثال الاول ظاهر وهو لا يفسد العقد اصلا والثاني
قد يكون ملايما كشرط ان يرهنه المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو لا يفسد العقد
ايضا بل يوجبه ومنها ما يلايم العقد لكن الشرع وارد بجوازه كالخيار والاجل رخصة
وتيسيرا فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة دون المفسدة
وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضي العقد وهو ثبوت
الملك في الحال في العوضين او هو متعارف كمن اشتري نعلا بشرط حدوه فانه لا يفسد
ايضا كما صرحنا سابقا ومنها ما انتفي فيه الملايمة والتعارف وورود الشرع وفيه منفعة
لاحد العاقدين كالبيع بشرط ان يهبه المشتري او البايع او يقرضه كذا وفيه منفعة للمعقود
عليه وهو من الاستحقاق كالعبد اذا بيع علي ان يعتقه المشتري او يدبره فالبيع فاسد
وان روي الحسن عن ابي ح جوازه ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه ولكن ليس
من اهل الاستحقاق حقا علي الغير كمن اشتري دابة بشرط ان لا يبيعها او ارسلها في المرعي
فالبيع جايز والشرط باطل وعن ابي يوسف انه لا يجوز ومنها ما يكون فيه منفعة للاجنبي
كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف بين المشايخ واختار صاحب الوقاية
تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد وهو راي بعضهم لكن الاظهر هو القول بالفساد
لان دليله الافضاء الي النزاع بسبب الشرط كما صرحوا به وهو جايز في الصورة المذكورة
كذا في حاشية اخي زاده وفي البحر الرايق بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا من الابحاث قال
وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البايع اجنبيا فالبيع صحيح كما في الذخيرة
معزيا الي الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته انه يقول المشتري للبايع
اشتريت منك هذا علي ان تقرضني او تقرض فلانا وفي المنتقي قال محمد كل شي يشرط المشتري
علي البايع يفسد به البيع فاذا شرط علي اجنبي فهو باطل كما اذا اشتري دابة علي ان قضيته
فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط علي البايع ان يهبه وكل شي يشترط علي البايع لا يفسد
به البيع فاذا شرط علي الاجنبي فهو جايز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشتري شيا علي
ان يحط فلان الاجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شا اخذه بجميع الثمن وان
شا تركه وروي ابن سماعة عن ابي ح اذا اشتري من اخر شيئا علي ان يهب البايع لابن
المشتري او الاجنبي من الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كما لو باع
ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف
فاسد وهو رواية ومن بياعات البايع المفسدة اما اذا شرط ان يدفع المشتري الثمن الي
الغريم البايع لسقوط مؤنة القضا عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفا فنعم من

يباع ومنهم من يماكس انتهى فان قلت نهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باقتضائه يقتضي عدم جوازه في شرط يقتضيه العقد ايضا قلت هو في صورة اشتراط ما يقتضيه العقد حيث افاد ما افاده العقد فان قلت يلزم ان يكون العرف قاضيا عن الحديث قلت ليس بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد من المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع وكان موافقا لمعنى الحديث فلم يبق من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه انتهى ثم لما كان حكم الشيء يكونه اثره بالتبانه عقبه بذكر احكام البيع الفاسد وعقبه ما لبيع عندنا ينقسم باعتبار غيرها من صحيح وفاسد وباطل فهو موقوف وعند الشافعي الى صحيح وباطل لا غير **فاذا قبض المشتري المبيع برضى بايعه صريحا او دلالة** بان قبضه في مجلس العقد بحضرته **في البيع الفاسد** فقيدنا به احترازا عن الباطل ولم اقيده بقولي وكل من عوضيه مال كما قيده في الكنز لانه انما قيد به ليخرج البيع الباطل كبيع الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن ولا يحتاج اليه لانه خرج بقيد الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصطلاح وقال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط فان قلت انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن قلت لا يوجد لا واحد العوضين حينئذ في القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيده به في الجوهرة **ولم ينهه** البايع عنه **ملكه بمثله ان** كان المبيع **مثليا والا** بان لم يكن مثليا ملكه **بقيمته يوم قبضه** هذا اذا لم يكن فيه خيار شرط اما اذا فيه خيار شرط فلا لانه يمنع الملك في الصحيح كذا في الفاسد كذا في فتح القدير وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي والمثلي هو الصواب وقوله في الكنز تبعا للقدوري ملكه بالقيمة معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة فاما في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة يجب المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يعدل عنه الا اذا تعذر وانما يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه فانه دخل في ضمانه بالقبض فلا يعتبر كالمغصوب كذا في الكافي وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام القبض فصار كما اذا باع الميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقررها الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو وتحقيقه كما في كتب الاصول ان مورد مقتضى الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من الامور الحسية فاذا قلت للشخص لا يطر ينكره كل من سمعه لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك انما الحرمة لامر عارض

وبثوت

وبثوت عدم الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد يعني لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البايع تسليم المبيع لانهما من مواجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان البيع مقبوضا فلان يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته من المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم ثم الرفع بالاسترداد فان قلت لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفد بعده لان كل ما يمنع من ثبوت الملك بالبيع قبل القبض يمنع بعده كخيار الشرط وايضا بانه لو افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد قلت اجيب عنه اما عن الاول بانه ممنوع والا لزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه يتعلق بسقوط الخيار يعني لانه يقول على اني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره وهو محال وخيار الشرط انما استوى فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك وتعلق بسقوط الخيار يعني لانه يقول على اني بالخيار والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون الشيء مع غيره كالشيء لا مع غيره لان الشرط اهلك الغير كمعنى القبض واما عن الثاني بان تقرير الفساد بعد القبض يثبت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فان لم ينتقل الملك من المضمون الى الضامن لاجتمع البدلان في شخص ملك واحد وهو لا يجوز والضمنيات لا معتبر بها انتهى **والقول فيها للمشتري** لان البايع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر **وعلى كل واحد منهما** اي من البايع والمشتري **فسخه** اي فسخ البيع دفعا للفساد وسواء كان **قبل القبض او بعده** اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه لم يفد الحكم وكان الفسخ امتناعا من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد اي يعني في احد البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او بشرط زائد كاشتراط ما ينتفع به احد العاقدين والبيع الى النيروز والمهرجان فان كان الاول كان الكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان الثاني فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه **ما دام المبيع في يد المشتري** على حاله لم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل في شرح الطحاوي **ولا يشترط فيه** اي في الفسخ **قضاء قاض** به كما في القنية **فاذا اصر** اي البايع والمشتري **على امساكه** اي امساك المشتري فاسدا **وعلم** به **القاضي له فسخه** حقا للشرع كذا في البزازية **وكل مبيع فاسد برده المشتري على بايعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ووقع في يد بايعه فهو متاركة ويبرئ المشتري من ضمانه** قال في البزازية فباي طريق رده المشتري الى البايع صار تاركا للبيع وبرئ عن ضمانه انتهى وفي القنية كل مبيع بيع فاسد رده المشتري على البايع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاعارة والاجارة والغصب والشراء ووقع في يد البايع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه انتهى وكذا لو اشتراه

وكيل البايع بين المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو ردّه الي البايع برهن وكذا في بيع موقوف
بان غصب قنا فباعه من رجل ثم شراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة
للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه وعن محمد شراه بدراهم فاسدا ثم باعه بدنانير من بايعه
يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال والاصل ان المستحق بجهة اذا
وصل الي المستحق لجهة اخري انما يعتبر اصلا بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما
اذا وصل من جهة غيره فلا خفي ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بايعه او باعه
فوهبه ذلك الرجل للبايع الاول وسلمه لا يبرا المشتري عن قيمته ولا يصير العين واصلا
الي البايع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخري والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها
فطلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لا يرجع
عليها بشي انتهي **فان باعه** اي باع المشتري فاسدا **بيعا باتا صحيحا** قيد به لانه لو باعه
فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذي فيه الخيار **لغير بايعه** قيد به لانه لو باعه من بايعه
كان نقضا للبايع لما تقدم تقريره لانه ليس بلازم **وفساده بغير الاكراه** والحال ان
فساده بغير الاكراه قيد به لانه لو كان فاسدا بالاكراه لكانت تصرفات المشتري كلها
تنتقض بخلاف ساير البياعات الفاسدة كما في البزازية قيد بالبيع احترازا عن الاجارة
الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يوجره من غيره اجارة
صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشترٍ فاسد له البيع جايزا وهو الصحيح لان للموجر الاول
نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهي **اووهب وسلم** يعني اذا وهبه المشتري ارتفع
الفساد ونفذ وارتفع الفسخ وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تفيد الملك الا به بخلاف
البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة عنه وعجز
مكاتب ورد مبيع علي المشتري بعيب بعد قبضه فللبايع حق الفسخ ولو لم يقبض بقيمته كانت
هذه العقود لم توجد لكونه فسخا من كل وجه في الكل انتهي ولا فرق في الرجوع في الهبة
بين القضاء وغيره كما في فتح القدير واعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب المشتري الاول
فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لان ملكه لعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان واخذ
مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الي دار الاسلام وملكه ولا يطيب له ويفتي بالرد
ويقضي له ولو باع صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد كذا
في البحر معزيا الي الاسبيجابي **اواعتقه** اي اعتق المشتري شرا فاسدا العبد بعد قبضه ونوابع
الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال
اذا حبلت صارت ام ولد وصرح الزيلعي وغيره بالكتابة قيدنا بقولنا بعد قبضه لانه لو اعتقه
بعد قبضه لم يجز قال في الفصول العمادية وفي فتاوي ظهير الدين اذا اشتري عبدا اشتراء
فاسدا ثم امر البايع بالعتق قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك
الماموربالامر ما لا يملك الامر بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البايع بالعتق فقد طلب
ان يسلط علي القبض فاذا اعتق البايع بامره صار المشتري قابضا مقتضيا له سابقا عليه
وهكذا ذكر هذه المسئلة في فوايد صاحب المحيط قال فيها ايضا وعلي هذا اذا اشتري حنطة

شراء فاسدا فلم يقبضه المشتري حتي امر المشتري البايع بالطحن وطحن يصير المشتري قابضا
وذكر قاضي خان هذه المسايل علي خلاف هذا فقال اذا اشتري عبدا شراء فاسدا فقال للبايع
قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البايع عنه كان العتق عن البايع دون المشتري وكذلك
لو اشتري حنطة شراء فاسدا فامر البايع بطحنها فطحنها كان الدقيق للبايع وكذلك لو كان شاة
فامر البايع بذبحها فذبحها كان في المسئلة روايتان او وقع غلط من الكاتب في بعض المواضع
انتهي **اووقفه** يعني العقار المشتري فاسدا قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف ولو اشتري
ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخره للمساكين فان الوقف فيها صحيح
وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهي وهكذا صرح
به في الاسعاف لكن في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه انتهي قال
شيخنا رحمه الله وينبغي ان يحمل علي ما قبل القضاء اما اذا قضي له فانه يرتفع الفساد تبع للزوم
والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح ثم نقل ما قدمناه عن الامام
الخصاف ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم **اورهنه** اي المبيع فاسدا لانه من
العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فكه او فسخ قبل القضاء بالقيمة عاد حق الاسترداد ذكره
في البحر وغيره **اواوصي به** اي بالمبيع فاسدا فاذا اوصي به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان
المبيع انتقل من ملكه اي ملك الموصي للملك الموصي له وهو ملك مفيد فصار كما اذا باعه
بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث
كذا في السراج الوهاج فالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه
لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عن الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك
ولكن اذا ردت الجارية الي البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج
انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي علي ملكه انتهي قلت يشكل
علي هذا ما في الولوالجية من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها
وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متي انتقض قبل
القبض انتقض من الاصل معني فصار كانه لم يكن فكان باطلا انتهي الا ان يحمل ما في السراج
علي قول محمد والله اعلم **نفذ** البيع الفاسد في جميع الصور المتقدمة وامتنع الفسخ فاذا زال
المانع عاد الفسخ كما قدمناه مفصلا **ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما** اي احد من البايع
والمشتري وبه يفتي كذا في الخلاصة وفيه وزيادة تفصيل فان اردت الوقوف عليه
فارجع اليه والله اعلم **ولا ياخذه** البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ **حتي يرد ثمنه**
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن **فان مات** اي البايع **فالمشتري احق به**
اي بما اشتراه حتي ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حيوته فكذا في ورثته وغرمايه بعده فانه
كالرهن **فياخذ** المشتري **دراهم الثمن بعينها لو كانت قايمة** لانها تتعين في البيع الفاسد
في الاصح **و**ياخذ **مثلها لو** كانت دراهم الثمن **هالكة** لانها مثلية كما في الهداية والفصول
وغيرها **وطاب للبايع ما ربح في الثمن لا المشتري** في المبيع صورته اشتري جارية بيعا
فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن قال

في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب
التصدق قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابعة ثم اذا كانت دراهم
الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة
الغصب سعيا في دفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة
البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله بما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى قال منلا خسرو اقول
لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليلا
للسائل فيرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انما يستقيم على الرواية
الصحيحة وهي انها لا يتعين على الاصح وهي التي تقدمت وانها تتعين في البيع الفاسد
لانها بمنزلة المغصوب للنهي قال شيخنا رحمه الله تعالى ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع
الصغير ان الربح يطيب للبائع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع
الفاسد على الاصح وقولها بتعين على الاصح يخالفه فان اعتبر تصحيح التعيين لم يجب
التصدق على البائع والرواية بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر انه لا منافاة
بينهما فقالوا فيما مضى بالتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذه قالوا
وهنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك
كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المتعاوضات كصحيحها فاعتبروا في الوجه
الاول في لزوم عين المنقوض والثاني في حل ربحه انتهى وهو في الحقيقة راجع الجواب
صدر الشريعة كما لا يخفى وفي فتح القدير ولا شك ان هذا انما هو في الرواية القائلة انه
لا يتعين النقود في البيع الفاسد اما على الرواية القائلة بتعين فحكم الربح في النوعين
كالمغصوب لا يطيب انتهى وهو جواب صاحب العناية بعينه كما لا يخفى فليكن المعول
عليه والله اعلم كما طاب ربح ادعاه فقضي اي المال له ثم ظهر عدمه بتصادقهما
صورته قال رجل لاخر لي عليك الف درهم فاقضنيها فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء
وقد تصرف فيها المدعي وربح طاب له الربح ولا يجب التصدق به لان الخبث لفساد الملك
هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما
لا يتعين الا ترى انه لو باع عبدا بجارية فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل
العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم وكذا لو حلف
لا يفارقه غريمه حتى يستوفي حقه فباعه عبدا لغيره الدين فيقبضه الحالف وفارقه
ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث لان الدين ملكه بما في ذمته بالبيع وهو بدل
المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق قال في فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار دعوه
انه قبض الدراهم بدلا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب
فدفع لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له انتهى قال شيخنا وظاهر اطلاقهم خلافه
لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لا زعم المدعي ويدل عليه مسئلة الحلف فانه لو حلف
وقضي بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا انتهى

بني

بني او غرس فيما اشتراه فاسدا لزمه قيمتها اي اذا بني في دار شراها فاسدا او غرس
في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض هذا عند ابي حنيفة وعندهما
ينقض البناء وكذا الغرس وهذه المسئلة من المسائل التي انكر روايتها ابو يوسف رحمه
الله تعالى عن ابي ح فان ابي يوسف قال لمحمد رحمه الله ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله
تعالى انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة
لكن نسيت فنك ابو يوسف رحمه الله تعالى في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
ومحمد ولم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان
المشتري شراء فاسدا اذا بني فيها فللشفيع الشفعة عند ابي ح رحمه الله وعندهما لا شفعة
له وهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
كذا في شرح الوقاية وفي الفصول ولو وقف المشتري شراء فاسدا وجعله مسجدا لا يبطل
حق الفسخ ما لم يبن فاذا بني بطل في قول ابي حنيفة وغرس الاشجار بمنزلة البناء وذكر في
الخصائل من شرح الطحاوي الزوائد في البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة
غير متولدة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او بالعسل واما البنا والاشجار
يمنع الرد عند ابي حنيفة ويجري فيه الشفعة لانقطاع حق البائع كما لو زال المشتري عن
ملكه يجري فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا يجري فيه الشفعة وللبائع ان يسترده
ويقلع الاشجار انتهى ثم لما فرغ من بحث البيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة منه
لكنه شعبة من شعبة الحقه به واخره عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان
القبح اذا كان لامر مجاور كان مكروها واذا كان بوصف متصل كان فاسدا قال كره بيع عند
الاذان الاول هذه الكراهة تحريمية لا نعلم خلافا في الاسم والمراد بكونها اي هذه البياعات
دون الفاسد في عدم فساد العقد لا في حكم عقد المنع الشرعي كما حققه الكمال وحاصله
ما تقرر في الاصول في هذا المقام ان كل منهي عنه فلا يخلو فان كان لعينه افاد بطلانه
وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد افاد فساده وان كان
المجاور لهذه البيوع المكروه افاد كراهة التحريم مع الصحة وانما كره البيع عند اذان الجمعة
لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكر في الاذان
المعتبر فيه في باب الجمعة ولما كان النهي فيه لمعنى خارج زايد لا في صلب العقد ولا في
شرائط الصحة كان مكروها لا فاسدا اطلقه فشمل على ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها
وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ممن جوزه في بعض الوجوه بكون
تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كما في تبيين الكنز وصرح في العناية بما في النهاية
حيث قال لانه يخل بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا ابتاعا وهما يمشيان
فلا اخلال فيصح بلا كراهة انتهى وفي الجوهرة ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي اذا
لم يشغله انتهى وفي البحر نقلا عن السراج الوهاج انه لو باع او اشترى حالة السعي فهو
مكروه ايضا انتهى اقول فعلى هذا لا يكره هنا البيع في حق النساء والمسافرين والمرضى
وكل من لا يجب عليه السعي لعدم وجوب السعي عليهم والله اعلم واما ما ذكره الزيلعي من لزوم

عقيق القطعي بالراي فيمكن ان يجاب بانه خص منه من لم تجب الجمعة عليه فجاز تخصيصه
بالمعنى اوانه على راي علماء الاصول وعامة الفقهاء من جواز تخصيص العام بالمعنى
ابتداء لان دلالة ظنية عندهم وان كان المشهور خلافه والله اعلم وفي المضمرات
والذي يبيع ويشتري في المسجد اعظم اثما واقل وزرا كذا في البحر وكره النجش لنهيه
عليه الصلوة والسلام عنه وهو بفتحتين وهو ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشرى
لترغيب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه الصلوة والسلام لا تناجشوا
اي لا تفعلوا ذلك وسبب ذلك ابقاء الرجل فيه بازيد من الثمن وهو خداع والخداع
قبيح جاور هذا البيع وكان مكروها كذا في العناية اذا كانت السلعة بلغت قيمتها
اما اذا لم تبلغ السلعة قيمتها لا يكره قال الاكمل في العناية بعدان قرر سبب النهي
عن النجش الخداع كما تقدم وظهر من هذا ان الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها
بانقص من ثمنها فزاد شخص لا يريد الشرى الى ما يبلغ تمام قيمتها لا يكون مكروها
لانتفاء الخداع وكره السوم على سوم غيره بعد الاتفاق على مبلغ الثمن والا بان لم
يتفقا على مبلغه يكره واما كره ذلك لنهيه عليه الصلوة والسلام عن السوم على سوم
غيره قال عليه الصلوة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه وهو نفي في معنى النهي يفيد المشروعية وصورته كما في العناية ان يتساوم
الرجلان على السلعة والبايع والمشتري رضيا بذلك ولم يعقد عليه البيع حتى دخل
اخر على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار فقبحا ن يمكان عن
البيع فكان مكروها اذا جنح البايع الى البايع بما طلب الاول من الثمن وكذلك في
النكاح اما اذا لم يجنح فلا باس بذلك لانه بيع من يزيد وقد روي عن انس رضي الله عنه
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد وكره تلقي الجلب
لحديث الصحيحين عن ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان
وان يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما معنى قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسار
وللتلقي صورتان احديهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من
اهل البلد بزيادة وثانيهما ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر
ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس السعر على الواردين اما اذا انتفيا
فلا يكره صرح به في الاكمل في العناية وغيره في غيره وكره بيع الحاضر للبادي لما تقدم
من النهي في حال قحط وعوز وهو بيع من اهل البلد وطمعا في الغالي لما فيه من
الاضرار بهم والا لا ان لم يكن في حال قحط وعوز لا يكره لانعدام الضرر كما في الهداية
وغيرها وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له
بعد وقت باغلى من السعر الموجود وقت الجلب انتهى فعلى الاول الحاضر مالك بايع
والبادي مشتر وعلى الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد للثاني
اخر الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا وكذا قال في المجتبى هذا التفسير اصح
ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث انتهى وفي الفصول العادية وعن ابي يوسف

١

لوان اعرابا قدموا الكوفة وارادوا ان يمتاروا فيها ويضر ذلك باهل الكوفة قال
امنعهم من ذلك قال الا ترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشرى للحكرة فهذا اولى انتهى
وهذا يوافق التعبير الاول لا يكره بيع من يزيد لما قدمناه من عدم الاضرار والحديث
ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه
لما ورد من الوعيد على ذلك وهو انه عليه الصلوة والسلام قال من فرق بين والده
وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي
رضي الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما
فقال ادرك ادرك فيروي اردد اردد ولان الصغير يستانس بالصغير والكبير بالكبير
يتعاهد فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة
على الصغار وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح
حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم
من جهة الرحم والا يرد عليه ابن العم اذا كان له اخ من الرضاع فانه رحم وليس له
هذا الحكم اطلقه فشمل الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما
له والاخر لغيره فلا باس ببيع احدهما الا اذا كان بحق مستحق لدفع احدهما بالجناية
وبيعه بالدين ورده بعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في
الهداية والمراد التفريق بينهما بالبيع والهبة والوصية وغير ذلك من اسباب الملك كما في
الجوهرة فلا يرد على عبارة المختصر التفريق باعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبيره
او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جائز اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه
يمنعه من التصرف في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير
فان له بيع احد الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من
يقوم مقام الثالث وفي الكفاية اجتمع له عدد من اقاربه لا يفرق بينه وبين واحد اختلفت
جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كالاخوين عند ابي يوسف لانه يستوحش بفراق الكل
والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه يبيع من سوى الام لان منفعة الام تغني
عن سواها واذا كانت احق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف
الجهة والجدة كالام ولو كانت معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه
اخوال او اخوة كبار فالصحيح انه يجوز بيع ما سوى واحد منهم وهو الاستحسان لان
الشفقة امر باطني لا يوقف عليه فيعتبر السبب ولا يعتبر الابعد مع الاقرب وعند الاتحاد
في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا فباع مع
كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة واخت لاب واخت لام باع غير
الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصارا ابوين له ثم ملكوا جملة القياس ان يباع احدهما لاتحاد
جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع فيمتنع
احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم ابعد جاز بيعه وان كانوا في درجة
فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل

او يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمين والخالين جاز ان يمسك مع
الصغير احدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعم اخ الاب واخ الام كذا في فتح القدير
بخلاف الكبيرين والزوجين لانه ليس في معني ما ورد به النص وقد صح انه صلي الله
عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانت اختين كبيرتين ولا يدخل الزوجان لان النص
ورد بخلاف القياس فيقتصر علي مورده فان فرق في موضع المنع كره كما تقدم وجاز العقد
وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعندنا لا يجوز في الجميع لان
الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
وانما الكراهة لمعني مجاور فشابه كراهة الاستيام **وكما يكره التفريق ببيع يكره بقسمة
في الميراث والغنايم** قال في الجوهرة وكلما يكره من التفريق في البيع يكره في الميراث والغنايم
انتهي هذا **فصل** في بيان احكام **الفضولي** وهو كما في البحر بنسبة الي الفضول جمع الفضل
اي الزيادة وفي المغرب وقد غلب جمعه علي ما لا خير فيه حتي قيل فضول بلا فضل وسن
بلا سنا وطول بلا طول وعرض بلا عرض ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في
اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطا انتهي **هو** اي الفضولي **من متصرف
في حق غيره** دخل فيه الوكيل والوصي والفضولي فهو بمنزلة الجنس فلما قال **بغير اذن شرعي**
خرج الوكيل والوصي وكل من يتصرف بالاذن الشرعي فانطبق التعريف علي الفضولي **كل تصرف
صدر منه** اي من الفضولي من بيع او نكاح او طلاق او هبة وكذا كل ما صح به التوكيل كما صرح
به الكمال في شرحه للهداية حيث قال تصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت
وللتصرف مجيز اي من ينفذه علي الاجازة سواء كان تمليكا كالبيع والاجارة والهبة
والتزويج والزوج او اسقاطا حتي لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت
ويعتق انتهي **وله** اي لهذا التصرف **مجيز حال وقوعه بعقد موقوفا** وما لا فلا قال
الطحاوي الاصل عندنا ان العقود تتوقف علي الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد
انعقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف ويبطل وقال الشافعي رحمه الله تعالي
العقود لا تتوقف بخلاف بيانه الصبي المحجور باع ماله او اشتري او تزوج امراة او زوج امته
او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه او فعله وليه في حال الصغر فاذا فعله الصغير
بنفسه يتوقف علي اجازة وليه ما دام صغيرا ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه
جاز ولا يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق
عبده مجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق به او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة
فاحشة او اشتري شيئا اكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس في مثله لو عقد عقدا ما لو
فعله وليه حال صغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي بعد البلوغ
لا تجوز لانه لا مجيز لها وقت العقد فلا يتوقف علي الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته بعد
البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح علي جهة الابتداء لا علي جهة الاجازة نحو ان يقول
بعد البلوغ اوقعت ذلك الطلاق والعتاق فيقع لانه يصلح للابتداء قال وتمام هذا ينظر
في بيوع شرح الطحاوي قال والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا علي المشتري حتي لو اشتري

حر بالغ لرجل بغير امره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز وان لم يجد
نفاذا عليه يتوقف علي اجازة من اشتري له كالصبي المحجور اذا اشتري شيئا لغيره فانه
يتوقف فان اجيز جاز وتصرف العهدة الي المجيز دون العاقد وهذا اذا اضاف العاقد
الي نفسه واما اذا اضافه الي الذي اشتراه له بان قال بع عبدك هذا من فلان بكذا
وقبله فانه يتوقف علي اجازة من قبل له ولو قال اشتريت كذا لاجل فلان فقال البايع بعت
او قال البايع بعته منك لاجل فلان فقال المشتري قبلت نفذ علي نفسه ولا يتوقف وهذا
اذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق احدهما فاشتري الوكيل نفذ علي الموكل وان
اضاف الوكيل الشراء الي نفسه فتصرف العهدة اليه ان كان من اهل الشراء لنفسه والا ينصرف
الي الموكل من شرح الطحاوي **وقف بيع مال الغير لمالكه** قيدنا بمالكه لانه لو باعه لنفسه
لم ينعقد اصلا كما في البحر نقلا عن البدايع واما اذا باعه من نفسه فهو شراؤه لنفسه وهي
معرفته فقد صرحوا بان الواحد لا يتولي الطرفين في البيع الا في الاب وقال شيخنا
في فوايده بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا شرط الخيار فيه للمالك وهو
في التنقيح وفيما اذا باع لنفسه وهي في البدايع وفيما اذا باع عرضا من غاصب بعرض اخر
للمالك به وهي في فتح القدير انتهي اقول يشكل علي هذا اي علي ما نقله شيخنا عن البدايع
ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق
وللمستحق اجازته وجه الاشكال ان البايع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه
توقف علي الاجازة ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف علي الاجازة فالظاهر ضعف
ما في البدايع فلا ينبغي ان يعول عليه لمخالفته لفروع المذهب والله اعلم **و** وقف **بيع
العبد والصبي المحجورين** علي اجازة مولاه وعلي اجازة الاب او الوصي **و** وقف بيع
ماله من فاسد عقل غير رشيد علي اجازة القاضي **و** وقف **بيع المرهون والمستاجر
والارض في مزارعة الغير** علي اجازة المرتهن والمستاجر علي اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو نفذ بها الاجازة لزمه ان يسلمه المشتري وكذا لو قضي الراهن المال او ابراه
المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع **و** وقف **بيع شي برقمه** والبيع يعلم المشتري لا يعلم توقف
ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وذكر مثلا حسنا وهنا من
جملة الموقوف بيع المبيع من غير المشتري قال بعضي لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر
لا ينعقد الثاني حتي لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف علي اجازة المشتري
ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا واما في العقار فعلي الخلاف انتهي واعرضت
عنه لانه يرجع في الحقيقة الي ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشراء كما لا يخفي
علي ان قوله لا ينعقد الثاني يناقضه قوله بعده لكن يتوقف علي الاجازة لان غير
المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفي **و** وقف **بيع المرتد** عند ابي ح وقد مر بيانه **و** وقف
البيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم ان علم في المجلس والا بطل **و** وقف
البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز
وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس فعن ابي حنيفة

روايتان هكذا ذكره منلا خسرو في شرحه ويظهر لي ان الاولي من هذين المسئلتين وهي
البيع بمثل ما يبيع الناس انما خالفت الاولي لانه نفي فيها عدم الجواز اصلا من حيث تفاحش
الجهالة فيها بخلاف الاولي والله اعلم **ووقف بيع الشي بقيمته** لم يجز للجهالة ولو عينت
في المجلس جاز **ووقف بيع فيه خيار المجلس** وقد حقق في البيوع **ووقف بيع الغاصب**
اجازه المالك فان اجازه جاز وان رده بطل كذا قالوا ويجب حمله علي ما اذا باعه المالك
لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف علي الاجازة يشكل ما قاله الا ان يحمل علي
ما ذكرنا والله اعلم **وحكمه** اي حكم هذا البيع الصادر من الفضولي اذا كان له مجيز حال
وقوعه كما تقدم **قبول الاجازة** من المالك **اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما**
والمراد بكون المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر فانه لو بلغ ثوب غيره
بغير امره وصبغه المشتري واجازت الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع
لا يجوز لانه صار شيئا اخر قايما قيد بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد
ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها ثم مات المولي فانه ينعقد باجازة الوارث اذا لم يحل
له وطوها واذا اجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي
بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن
في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح كما في القنية
ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا يرجع والا رجع عليه وصرح الزيلعي
بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعدها انتهي
لكن ما صحح في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني وان
كان الثمن عرضيا كان مملوكا للفضولي واجازة الفضولي واجازة المالك اجازة نقد
لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ علي
المباشر ان وجد نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تاثير اجازته
في النقد لا في العقد ثم يجب علي الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه
لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ضمن الشراء فيجب
عليه رده كما لو قضي دينه بمال الغير واستقراض غير المثل جايز ضمنا وان لم يجز
قصدا ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسايل الفضولي مذكورة في الخلاصة من
اللقطة قال في الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاز صاحبها بعد ما هلكت
العين ان شاء ضمنه البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه
اخذ المشايخ انتهي وهكذا قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين واجاز المالك
بعد الهلاك صحت **وكذا الثمن لو كان عرضا** اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن
ايضا اذا كان عرضا **وصاحب المتاع ايضا** اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكور من
قيام صاحب المتاع حتي لو باع متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز
وارثه لا يجوز **و**حكمه ايضا ان **اخذ** المالك **الثمن وطلبه** من المشتري **وقوله بيس ما صنعت**
احسنت او اصبت وهبت الثمن من المشتري والتصدق عليه به اجازة في الفضولي

العادية

العادية ذكر في بيوع العدة في البيع الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وفي
بيوع فتاوي قاضي خان باع عبد غيره فقال المولي احسنت واصبت او وهبت الثمن
لم يكن اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال
كفيتني مؤنة البيع او قال احسنت جزاك الله خيرا لم يكن اجازة الا ان محمد رحمه الله تعالي
قال قوله احسنت واصبت اجازة استحسانا انتهي وهو المختار كما في فتح القدير ومن ثم
عولنا عليه في هذا المختصر وفي الفصول ايضا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق به
عليه يكون اجازة ان كان العبد قايما **وقوله** اي المالك **لا اجيز رد له** اي للبيع الموقوف
بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز ذلك كما في الخلاصة وافاد كلامه
ان المالك مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فان له فسخه فقط حتي لو اجازه المالك
بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه
فانه بعد الاجازة يصير كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصب
بالعيب وفي ذلك ضرر به وله دفعه عن نفسه قبل ثبوته قال البزازي وللمشتري فسخ
البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول
ولا بالفعل لانه سفير محض فبالاجازة تنتقل العبارة الي المالك فتصير الحقوق منوطة به
لا بالفضولي انتهي **سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن فلما علم**
رد المبيع فالمعتبر اجازته ذكر في كتاب الاحكام في الفقه في مسايل الوكالة رسل ظهير
الدين المرغيناني رحمه الله تعالي عن رجل سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم
مقدار الثمن فلما علم رد المبيع فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته انتهي ومثله في البزازية
فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما ذكره قاضي خان من قوله رجل اوصي بوصايا فبلغ
ورثته ان اباهم اوصي بوصايا ولا يعلمون ما اوصي به فقالوا قد اجزنا ما اوصي به لم تجز
ولما ذكر في المنتقي انه لا تصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا اجازوا بعد العلم قلت يمكن
ان يقال في الفرق ان الفضولي في مسئلة البيع بالاجازة صار كالوكيل حتي صح حط من
الثمن علم المالك بالحط او لم يعلم كما في البزازية والوكيل بالبيع بملكه بما عز وهان بخلاف
اجازة الوارث في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث لا قبله فافترقا
وفي فتاوي قاضي خان الفضولي اذا باع مال غيره وصاحب المال حاضر فلم يقل شيء
لم يكن سكوته اجازة في اخر فصل الاقالة انتهي وفي فتاوي ظهير الدين في بيع الفضولي
اذا اختلف البايع والمشتري فقال المشتري المبيع كان هالكا وقت الاجازة وقال البايع
لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبايع كذا في العمادية **اشتري من غاصب عبدا فاعتقه**
او باعه فاجازه المالك او ادي الغاصب او المشتري **الضمان اليه نفذ الاول**
وهو العتق لا ينفذ **الثاني** وهو البيع وهذا عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه ايضا لانه
لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن ادم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو
لا يفيده لعدم النفوذ وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه زايل من وجه
فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو للكامل وكذا لو اعتقه

الغاصب ثم ادي الضمان لم يصح العتق مع ان الملك الثابت للمشتري حتي ينفذ بيع الغاصب
باداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار
للبايع ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز
المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتي صح بيع المكاتب
والماذون دون عتقهما وكذا اذا باع الغاصب والمغصوب وادي بالضمان نفذ بيعه
ولو اعتق ثم ادي الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه ولهما ان الملك موقوف
فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بانفاذه كاعتاق المشتري من الراهن يتوقف
وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة بالدين
فاجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضي الدين او ابرا
الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا
نفذ نفذ بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك وانما يملكه ضرورة
اداء الضمان فلم يكن مبينا له للحال ولا سببا له ولذا لا يتعدي الي الزوايد بخلاف
الملك في بيوع الفضولي فانه لا يتعدي الي الزوايد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا
كان فيه خيار للبايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا
فلم يوجد الملك فيه فيبطل عتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه
وقيد في الكنز باجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب ولكن يرد عليه
ان المشتري اذا ادي الضمان ينفذ علي الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب
مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري وكان الملك فيه ناقصا هكذا
ذكره الزيلعي فقد فرق بين اداء الغاصب وبين اداء المشتري منه وصرح في الهداية
بان عتق المشتري ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو لا يصح فلا فرق بين اداء الضمان
من الغاصب او من المشتري وجري علي ذلك في البناية ومن ثم عولنا عليه في المختصر ولو
قطعت يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند مشتريه فاجيز اي البيع ثم اجاز
المالك البيع فارشه اي ارش يد العبد يكون له اي لمشتريه لان الملك ثبت له من وقت
الشراء فتبين ان القطع ورد علي ملكه وعلي هذا كل ما يحدث من المبيع كالكسب والولد
والعقر قبل الاجازة يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال
وهو لا يخص كما لا يخفي فان قلت يشكل علي هذا ما اذا غصب عبدا فقطعت يده وضمنه
الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وما اذا قال الفضولي لامراة امرك
بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق وان ثبت
المالكية لها من حين التفويض حكما للاجازة قلنا اجيب عنه بان الملك في المغصوب
ثبت ضرورة علي ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله
في ملكه واجيب عن الثاني بان الاصل ان كل تصرف توقف حكمه علي شيء ان يجعل معلقا
بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده حكمه الي وقت الاجازة فعندها
ثبت الملك من وقت العقد والتفويض بما يحتمله فجعل الموجود من الفضولي معلقا

بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وتصدق بما زاد
علي نصف الثمن وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة شبهة عدم الملك
فيتصدق به وجوبا كما افاده في فتح القدير وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه
عدم شبهة الملك لكونه مضمونا بخلاف ما زاد ووقع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا
ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك باع شخص عبد غيره بغير
امره فبرهن المشتري اي اقام البينة علي اقرار البايع الفضولي وبرهن المشتري علي اقرار
رب العبد اي مالكه انه لم يامره بالبيع اي ببيع العبد المذكور واراد المشتري رد المبيع المذكور
ردت بينته اي لم تقبل لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما علي العقد وهما عاقلان اعتراف
منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبني الا علي دعوي صحيحة فاذا بطلت الدعوي لا تقبل فان قلت
يشكل علي هذا ما ذكره في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم
برهن علي اقرار البايع بان العبد للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته قلت اجيب عنه
بان العبد في يد المشتري هنا وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا يكون العين
سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر
هنا فيما اذا قام البينة علي ان البايع اقر قبل البيع بان المبيع للمستحق واقدامه علي الشراء ينفي ذلك
فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه
للمستحق فلا تناقض وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات في يد المشتري ايضا كما في البحر
نقلا عن غاية البيان واشار في المختصر بعدم قبول البينة علي عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة
ولو ادعي البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري امرك لو ادعي المشتري عدم
الامر فادعي البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر فان الاخر مناقض وليس له ان يستحلفه لان
الاستحلاف يترتب علي الدعوي الصحيحة لا الباطلة واعترض بعض العلماء علي قولهم بانه
متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم علي الشراء
ولم يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك فان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك
ويشهدون به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل قلت اجيب عنه بانه وان امكن
التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته انتهي وكذا افاد شيخنا في بحره والتقييد
بدعوي المشتري مثال ومن ثم قلت كما لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر وبرهن علي اقرار
المشتري بذلك فانه لا يقبل قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد اخر باعه
رجل فقال البايع بعت بلا امر المالك او برهن علي اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا تقبل
للتناقض ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعي المشتري ايضا فساد العقد دون البايع
واصله ان من سعي في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين اشتري عبدا وقبضه ثم
ادعي ان البايع باعه قبله من فلان الغايب بكذا وبرهن يقبل الثاني وهب جاريته واستولدها
الموهوب له ثم ادعي الواهب انه كان دبرها واستولدها وبرهن يقبل ويستردها والعقر انتهي
وفيه كلام لانه انما قبله في الحرية للخفا ولا خفا في التدبير والاستيلاد لانه لا يخفي علي الفاعل
فعل نفسه فيجب ان لا يقبل للتناقض ولا يحكم ببينة واجيب عنه بانه انما قبل وان كان تناقضا

حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله عز وجل فاقر بتدبيره واستيلادها او عتقه يقبل
حملا لمخبره وجبرا عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع اقول ما قرره
شيخنا ونقلناه عنه في صدر هذه الصحيفة من قوله ثم قولهم ان امكن التوفيق بدفع لا تناقض
على احد القولين الى اخره يعارضه لما نقلناه هنا عن الخلاصة والبزازية من انه اذا سعى في
نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين وعللوا القبول بامكان التوفيق فان كلام شيخنا
يقتضي القبول في هذين الموضعين وان امكن التوفيق لانه ساع في نقض ما تم من جهته
فتامل وفي البزازية وقول المشتري بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل
مقتصرا على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاده موقوفه فان برهن يرجع بالثمن
واستقر الولاء على البايع وان برهن على تحريره وان اقر بابيع قبله من فلان وان صدقه فلان
اخذ العبد الا ان كذبه انتهى وفي فصل الاستحقاق لو اقر بعد ان ملك البايع واشترى منه
ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى والمسوغ لقبول ذلك الخفا كما لا خفا **وان اقر**
البايع المذكور **بان رب العبد لم يامره بالبيع** اي ببيع العبد المذكور **ووافقه عليه المشتري**
انتقض البيع في حقهما الا في حق المالك ان كذبهما لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض في حقهما الا في حق رب العبد
وهو المراد بالمالك في عبارة المختصر ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب
البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي
يوسف له ان يطالبه فاذا ادى يرجع به على البايع بناء على ان ابراء الوكيل المشتري عن
الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل
وتصادقا على انه وكله فاذا اقام الوكيل البينة لزمه والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه
وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك بعد الانكار وطلب البايع الفسخ
فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري
باخر الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يتاخر لان سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تاخيره
لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع فلو كان المالك حاضرا وغاب
المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صحيح ظاهرا فلا يصح القضاء على الغايب بفسخه وللبايع
ان يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه
كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولم يقيد اقرار البايع بكونه عند القاضي
وغيره سواء الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي انتهى **باع دار**
غيره ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم يضمن البايع الدار لان اقراره
لا يصدق على المشتري **فان برهن المالك اخذها** حتى ترد دعواه بها فاذا لم يقم المالك
وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البايع
لان الغاصب لا يجوز بيعه وفي الكنز وادخلها المشتري في بنائه لكن صرح شراحه بان
قيد اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وممن صرح بكونه وقع اتفاقا الاكمل في
العناية ومن ثم لم اذكره في هذا المختصر وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي ح كمن اقر

بالغصب

بالغصب وهو قول ابي يوسف وكان اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسئلة غصب العقار واراد
بالدار العرصة بقرينة ادخلها في بنائه فروع تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل
وزوجها منه فضولي اخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجها
كل من رجل فاجيزا بطلا ولو باعه كل من رجل فاجيزا ينصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ
النصف او الترك ولو باعه فضولي واجره اخر ورهنه او زوجه فاجيز معا ثبت الاقوى فيجوز
البيع ويبطل غيره لان البيع اقوى وكذا ثبت الهبة اذا وهبه فضولي فاجاز وكل من العتق
والكتابة والتدبير احق من غيرهما لانها لازمة بخلاف غيره والاجارة احق من الرهن
لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشيوع كهبة
فضولي عبدا وبيع اخر اما يستويان لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة الملك وهبة
المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياخذ كل النصف وتمامه في فتح القدير **باب**
بيان احكام **الاقالة** لا يخفى عليك ان الخلاص عن خبث البيع الفاسد المكروه لما كان
بالفسخ كان الاقالة تعلق ما بها فاعقب ذكرها اياها وهي في اللغة من القيل لا من القول
والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض بدليل قلت البيع بكسر القاف كذا في العناية قال في القاموس
قلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب منه ان يقيله وتقايل البيعان واقال
الله عثرتك واقالكها انتهى ذكرها في القاف مع الياء وفي المصباح اقاله الله عثرته اذا رفعه
من سقوطه والاقالة في البيع لانها رفع العقد قاله قيلا من باب باع لغة واستقالة
البيع فاقاله انتهى وفي شرح المجمع للامام العيني فالهمزة من اقالة اجوف يائي ولهذا ظهر
لك صحة ما ذهب اليه الاكمل وجرى عليه شيخنا في بحره انها من القيل لا من القول كما تقدم
واما معناها شرعا فما اخترته في هذا المختصر حيث قلت **هي رفع البيع** وفي الجوهرة هي رفع العقد
وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوها وما ذكرنا وهو تعريف خصوصها وهو الذي نحن
بصدد البحث عنه واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح كما حقق في محله **وتصح**
الاقالة **بلفظين ماضيين واحدهما مستقبل** هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول
الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما بمستقبل والاخر بماض كما قلني
فقال اقلتك عند ابي ح وابي يوسف كالنكاح وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع وفي
الخانية ذكر مع قول محمد قول ابي حنيفة حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قول ابي ح
ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال للمشتري اقلني هذا البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة
عندهما ما لم يقل البايع قبلت انتهى وفي الجوهرة وتصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي
والاخر عن المستقبل مثل النكاح لانه لا يحضرها المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد
لا تصح الا بماضيين كالبيع انتهى فقد جعل قول الامام مع ابي يوسف كما قيدناه ومن ثم عولنا
عليه في المختصر وفي شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي
والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول له صاحبه اقلت وقال محمد هو كالبيع فلا
يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي ففي الفتاوى اختار قول محمد رحمه الله كذا في النكاح
الخلاصة **ويصح بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي كالبيع** كما في الخانية

والخلاصة وفي البزازية ينعقد به كالبيع من احد الجانبين وهو الصحيح وفي السراجية
الاقالة اذا كان بالقول لابد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل وهو التعاطي لابد من
التسليم كالقبض من الجانبين انتهي **ويتوقف علي قبول الاخر في المجلس ولو كان القول**
فعلا اي يتوقف قبول الاقالة علي المجلس كما في التجريد وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول
يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعت قميصا فردّ مثاله المشتري ومما يتفرع علي اشتراط
اتحاد المجلس ما في القنية جاء الدلال بالثمن الي البايع بعد ما باعه بالاموال فقال له البايع
لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال انا لا اريد ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ
الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد انتهي وفي الصيرفية
اشتري صابونا وكان رطبا منقا يلا بعد البيع فوجده البايع انقص هل له ان ياخذ من
المشتري ما نقص قال لا لان البايع يصدقه في ذلك اشتري في السفينة امتعة فنقلت
السفينة فقال المشتري اقلت البايع فقال البايع الق في البحر ان قال في مجلس الاقالة
صح والا فلا هكذا في السير الكبير قلت قال القاضي بديع الدين ان كان الغالب الغرق
في الحال لا يكون اقالة والا لا سئل برهان الدين قال تركت هذا البيع ولم يقل البايع
شيئا بل اخذ المبيع قال ان اخذه في مجلسها فاقاله والا فلا قال للبايع هذا المبيع وقع
غاليا علي فارده عليك فقال البايع لغيره بعد لكن يعلم بنقصانه ورضي المشتري
بذلك قيل لا يكون اقالة بل يكون توكيلا وامره بالبيع لاجل المشتري وهو اختيار القاضي
بديع الدين وقيل اقالة لان قوله بعه تصديق وقد رضي به المشتري لو قال للبايع اعطني
ثمن العبد فقال اعطيتك فاقالة ولو قال للبايع بعه لي فقبض بالاتفاق وان باعه
لم يجز بيعه اتفاقا كذا في التجريد قلت وعن الزاهدي والعتابي لو قال للبايع بعه لنفسك
فقال قبلت وانا ابيع انفسخ كذلك وفي المنتقي اذا قال بعه فاعتقه البايع جاز عند ابي حنيفة
لان الاعتاق قبول الاقالة عنده ولو قال بعت لي هذا الشي غاليا فخذه انت ورد الثمن
فقال البايع انا ما بعتك شيئا فقال المشتري انا ما اشتريت منك شيئا فاقالة سئل
القاضي بديع الدين اقالا البيع ثم علم ان المشتري كان وطي المبيعة قال يردها وياخذ ثمنها
وهكذا عند الزاهدي والعتابي تقايلا وتفاسخا فمؤنة الرد علي البايع لانه عاد الي ملكه
ورده عليه قال القاضي بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع ام بغيبته قيل لو لا انا اليس
التسليم بعد الاقالة واجبا علي المشتري فيجب مؤنة الرد عليه قال علي البايع لانه رضي
حيث اقاله بغيبة المبيع انتهي وشرايط صحتها ستة منها رضي المتعاقدين لان الكلام
في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه ومنها بقاء
المحل لما سياتي ان المبيع اذا هلك لا تصح الاقالة ومنها قبض بدل الصرف في اقالة الصرف
اما علي قول ابي يوسف فظاهر لانها بيع واما علي اصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو حق
الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد ان يمتنع الفسخ فلم
تصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي
كما في القنية ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شرا الماذون فلو وهبه

له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتيين ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة في
بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا واما حقيقتها فهي مندوب اليها للحديث
من اقال نادما اقال الله عثرته يوم القيمة وقد يكون واجبة وذلك في صورة ما اذا كان
عقدا مكروها كذا في البحر الرايق واما حكمها فاختلف فيه علي اقوال كما سياتي تقريره **وتصح**
اقالة المتولي ان كان ذلك اي عقد الاقالة **خيرا** للوقف **والا لا** اي وان لم يكن ذلك
خيرا لجهة الوقف لا تصح الاقالة اعلم ان من ملك البيع ملك اقالته فصحت اقالة الموكل
ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وفي الفوايد الزينية الا في مسايل الاولي
الوصي لو اشتري من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفي الدين
اقال لم تصح اقالته الثانية العبد الماذون اشتري شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا
اذا اجازه ثم اقال ولا اصلاح فيها للوقف لم يجز كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها اي
من القنية ان كان قبل القبض جاز والا لا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح اقالته بخلاف
الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم علي تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع
اذا قال اذا كان بعد القبض للثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في البحر معزيا الي
الظهيرية قال وفيها والوكيل علي الاجارة اذا تناقض مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة وقبل
قبض الاجر صح سواء كان الاجر عينا او دينا انتهي وفي فتاوي الفضلي اذا باع المتولي
او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهي وفي الصيرفية
اذا فسخ القيم الاجارة مع المستاجر هل يصح ولو صح ينفذ عليه ام علي الوقف قال ان لم تكن
الاجرة مقبوضة تصح وينفذ علي الوقف انتهي وفي شرح المجمع لابن ملك ولو اقاله اي الوكيل
بالبيع صح العقد قيد به لان الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن
فلو قبضه ثم اقال لا يصح وهذا اذا كان علي الوكيل دين لرجل فاحاله علي المشتري ليا خذ
الثمن ثم اقال لا تصح لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن وبا قالته اراد
اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة اليها ومحاسنها
ازالة الغم عن النادم وتفريج الكرب عن المكروب فايده تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع
ثم تقايلا الاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع كذا في البحر وفي الفوايد الزينية الا في مسالة
وهي اقالة السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح يعني الزيلعي من الدعوي من باب
التحالف وفي الجوهرة لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق **وهي** اي الاقالة **فسخ في**
حق المتعاقدين فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي في شرح الكنز قوله فسخ في
حق المتعاقدين غير مجري علي اطلاقه لانما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو
ما يثبت بنفس العقد من غير شرط اما اذا لم يكن من موجبات العقد بل وجب بشرط
زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين ايضا كما اذا اشتري بالدين
الموجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا لا يعود الدين حالا كانه باعه منه وكما اذا تقايلا
ثم ادعي رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو الذي باعه
ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت الايدي ان المشتري لو رد المعيب بعيب بقضاء

وادعي المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم
يكن متلقيا من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدًا بطعام بغير
عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام غير
معين وكذا لو قبض اردي من الثمن الاول واجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول
كانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول ولو قال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض
لانه لو وجب علي مثل المقبوض للزم بزيادة ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار رؤية
او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهي ثم فرع علي كونه
فسخا فروعا ذكر الاول بقوله فتبطل اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع الفسخ
بسبب الزيادة فلو كانت بيعًا محضًا لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت
قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول تصح
بالسكوت عنه اي عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف كما في البحر نقلا عن البدايع
ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير
ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا
لو رد بالبيع بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت انتهي الا اذا باع المتولي او الوصي للوقف
او للصغير شيئًا باكثر من قيمته او اشتريا اي المتولي والوصي شيئًا للوقف او للصغير حيث
لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان شرط
اي ولو شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول او اكثر منه اي من الثمن الاول او بالاقل
اي صحة الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره اما الاولي فلان الاقالة فسخ والفسخ
لا يكون الا علي الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط
الفاسد الا مع تعيبه اي المبيع عند المشتري استثناء من قوله والاقل فان الاقالة
حينئذ تجوز باقل من الثمن لان نقصان الثمن يكون بمقابلة الفايت بالعيب فلا بد ان
يكون النقصان بقدر حصة الفايت مقدار المحطوط او ازيد او ناقصا بقدر ما يتغابن فيه
الناس وذكر الثالث بقوله ولا يفسد بالشروط لان فساد البيع للزوم الربا ولا ربا في
الفسخ وان لم يصح تعليقها له اي بالشرط وسياتي الكلام علي ما يصح تعليقه بالشرط
ما لا يصح ومن صور تعليقها لو باع ثوبا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد
ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع زيد لا ينعقد البيع الثاني لانه
تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في البزازية وذكر الرابع بقوله وجاز للبايع بيع المبيع
من قبل قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتي باعه منه ثانيا جاز فلو كانت
بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق
غيرهما وذكر الخامس بقوله وجاز قبض المكيل والموزون منه بلا اعادة كيله ووزنه
يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد
المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز وذكر السادس بقوله
وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض ولو كانت بيعا لا تنفسخ لان البيع ينفسخ

بهبة المبيع للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف علي قوله فسخ قال في النهاية
الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة فلو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا
اتفاقا اعمالا لموضوعه اللغوي وبه صرح في البحر الرايق قال في بعض نسخ الزيلعي فانه لا يكون
فسخا وهو سبق قلم كما لا يخفي قال في السراج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا
قبل القبض وهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا ذكره الزيلعي وقد
فرع علي كونها بيعا فروعا وذكر الاول بقوله فلو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع
الشفعة ثم تقايلا قضي له بها اي قضي للشفيع الذي سلم الشفعة بالشفعة فلا يمنع من
ذلك تسليمها قبل الاقالة لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه وذكر الثاني بقوله
ولا يرد البايع الثاني علي الاول بعيب علي بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا باع
المشتري المبيع من اخر ثم تقايلا ثم اطلع علي عيب كان في يد البايع فاراد ان يرده علي
البايع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله
للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من اخر ثم تقايلا يعني اذا كان
المبيع موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب
له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري اذا باع المبيع من
اخر قبل نقد الثمن جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشتري شيئا فقبضه ولم
ينقد الثمن حتي باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الي المشتري فاشتراه قبل نقد ثمنه باقل
من الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري وذكر الخامس بقوله
واذا اشتري بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضاء
او استرد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشتري بعروض التجارة عبدا
للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت
في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد
بالعيب بغير قضاء اقالة ويمنع صحتها اي الاقالة هلاك المبيع لانها رفع البيع
والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك
الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل
فاذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما اي من البدلين
لان كل واحد منهما بيع وكان المبيع باقيا وعلي المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا
ومثله ان كان مثليا الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعين
ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها وفي السراج الوهاج اشتري عبدا بنقرة فضة او بمصوغ
ما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قايمة في يد البايع
صحت وعلي البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا وفي البزازية
تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهي وان اشتري
عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزم جميع الثمن ولا شيء
للفاعل من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يخير

بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في الغنية فان قلت يشكل على اشتراطهم لصحة
الاقالة قيام المبيع ما صرحوا به من صحة اقالة السلم قبل قبض السلم فيه سواء كان راس
المال عينا او دينا وسواء كان قايما في يد المسلم اليه او هالكا فان كان راس المال عينا قايما
ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا او القيمة ان كان قيميا وان كان دينا رد
مثله قايما او هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض السلم فيه ان كان قايما ويرد
رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كما عن البدايع قلت اجيب عنه بان المسلم فيه
وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه والله اعلم
ونصح اقالة الاقالة ثم فرع عليه بقوله **فلو تقايلا المبيع ثم تقابلاها** اي الاقالة
ارتفعت وعاد عقد الاقالة **لا اقالة السلم** فانه لا يصح ذكره في الفوايد الزينية هذا

باب في بيان احكام **المرابحة والتولية** لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من
البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان انواع التي تتعلق بالثمن من
المرابحة والتولية وغيرهما وهي في اللغة كما قال الشارحون انه مصدر ولي غيره اذا جعله
وليا وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير
زيادة واما شرعا فما ذكرناه بقولنا **المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه وفضل** اي بفضل
على ما قام عليه **والتولية بيعه بثمنه الاول** وفي الكنز التولية بيع بثمن سابق والمرابحة
به وبزيادة اقول اورد عليه المغصوب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن
قيمته ثم وجده جاز بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وهذا غير وارد على ما عرفنا به المرابحة
لكنه يرد على تعريف التولية لذكر الثمن فيها ويمكن ان يجاب بان القيمة كالثمن وهو يصلح
جوابا عما ورد على صاحب الكنز وعرف المرابحة في الهداية بنقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن
الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس اما الاول فلان من
اشترى دنانير بدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف مرابحة عليه
واما الثاني فما تقدم من مسئلة المغصوب اذا عاد فانه يجوز بيعه مرابحة ولا عقد اصلاً
وبانه مشتمل على ابهام يجب عنه خلو التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به
عين الثمن الاول او مثله لا سبيل الى الاول لان عين الثمن الاول صار ملكا للبايع الاول
فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد المثل من حيث الجنس
او المقدار الاول ليس بشرط كما ذكره في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان
ما اشتراه بدله مثل جاز سواء جعل الربح من جنس راس المال من الدراهم او من غير
الدراهم من الدنانير او على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشراء لان الكل ثمن والثاني
يقتضي ان لا يضم الى راس المال اجرة القصار والصباغ والطراز وغيرهم لانها ليست
بثمن في العقد الاول ومن ثم قلت في تعريف المرابحة بما قام عليه ليدخل ما ذكر على ان
الثمن لا يشترط في المرابحة اصلاً فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه
مرابحة على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط فقيل فعلى هذا الاولى ان يقال نقل
ما ملكه بما قام عنده وقد اجاب عنه الاكمل في العناية فارجع اليه **وشرط صحتها**

اي المرابحة والتولية **كون العوض مثليا** فلا تصح المرابحة ولا التولية في ذوات القيم
لما تقرر ان مبناهما على الاحتراز عن الجناية وشبهتها والاحتراز عن الجناية في القيميات
ان امكن فقد لا يمكن عند شبهها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن
اذ لا يمكنه دفع عينه بحيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الجناية الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل
من البايع الاول بسبب من الاسباب ومن ثم قلت **او مملوكا للمشتري** فانه يشتريه مرابحة
بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على الوفاء بما
التزم وكون **الربح معلوما** وعبارة المجمع ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او
مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى قال مشايخنا في بحر وتقييد الربح بالمثل اتفاقي
لجواز ان يرابح على عين قيمية مشار اليها ولذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب وقيد
الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده ولا يجوز له لانه باعه براس المال
وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده بربح
مقدار درهم الى عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين
وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال
لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشيء يكون من جنسه كذا في النهاية يعني ما اذا كان
راس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز لجهالة الربح شيئا مشارا اليه مجهول المقدار
فانه يجوز قوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي بعض شروح
الهداية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء اخر الحروف
وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى **وضم الى راس المال اجر القصار**
والصبغ والطرازة والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياطة
وكسوة واجرة السمسار المشروط في العقد لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس
المال في عادة التجارة لان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه
بهذه الصفة واطلق في الصبغ فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر
وقيد بالاجرة لانه لو طوى شيئا من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعاره
وكذا يضم تجصيص الدار وطي البير وكري الانهار والقناة والسناة والكراب وكسح
الكروم وسقيها والزروع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع
الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة
السمسار والدلال فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرهم على عدم
الضم في الاول ولا تضم اجرة الدلال بالاجماع انتهى وبهذا جزم منلا خسرو في متنه وشرحه
فقولنا عليه **ويقال قام علي بكذا ولا يقول المشتري** لانه كذب وهو حرام وكذا اذا قوم
الموزون ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا
وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او زايد حيث كان صادقا في الرقم كذا في فتح القدير
لا يضم اجر الطبيب والدلال والراعي ونفقة نفسه وجعل الابق وكري بيت الحفظ

ما يوخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة بضمه وفي البحران اجرة السمسار
تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور يويده ونسب الزيلعي الي الشارح قال وفي
الدلال قيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير وفي المجتبي انه يضم اجرة السمسار
مطلقا وقيل اذا لم تكن مشروطة في العقد ولا يلحق اجرة الدلال بالاجماع ولا ثمن الجلال
والبراقع في الدواب والثياب في الرقيق انتهى فلو ظهرت خيانته اي خيانة البايع
في مرابحة باقراره اي البايع او برهان اي بينة قامت علي ذلك بنكوله اي نكول البايع
عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو المختار وقيل لا يثبت الا باقراره لانه في دعوي الخيانة
مناقض فلا يتصور بينته ولا نكوله والحق سماعها كدعوي العيب ودعوي الحط فانهما
تسمع انتهى اخذه بكل ثمنه او رده وله الحط في التولية يعني عند ظهور خيانته
فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار
للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير لفواته ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد
بقوله وليتك بالثمن او بعتك مرابحة علي الثمن الاول ان كان ذلك معلوما فلا بد من
البناء للاول وذلك بالحط غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه
ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقي تولية لانه يزيد علي الثمن الاول فيتغير
التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط يبقي مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا
يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير وقوله وله الحط اي اسقاط قدر الخيانة من المسمي
وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشتري ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال
لاخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع علي ذلك وبيان الحط في المرابحة
علي قول ابي يوسف اذا اشتراه بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط
قدر الخيانة من الاصل وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر
درهما انتهى ولو هلك المبيع فاستهلك في المرابحة قبل رده او حدث به ما يمنع منه
اي من الرد لزمه بجميع المسمي وسقط خياره لانه مجرد اختيار لا يقابله شي من الثمن كخيار
الروية والشرط بخلاف خيار العيب لان المستحق ثمة للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن
المشتري ان يبيع مرابحة طرح ما ربح اي كل ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح ثمنه
لم يرابح صورته اشتري ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين ثم اشتراه بعشرين فانه
يبيعه مرابحة علي عشرة ويقول اقام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين ثم باعه باربعين
مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح علي عشرة في الفصلين
لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء علي المرابحة عليه
كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه
تاكد به بعد كونه علي شرف الزوال بالوقوف علي عيب والشبهة في باب المرابحة كالحقيقة
احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشتري من مشتري لان التاكيد حصل لغيره
وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قالاه ارفق انتهى ومحل

الاختلاف

الاختلاف عند عدم البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا
وانا ابيعه الان بكذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشراء لانه لو وهب له ثوب
فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح علي العشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في
الرجوع لكنه ليس بمال فلا يثبت هذه الوكالة الا في عقد فيه الربا كذا في فتح القدير ومحل
ما تقدم ما اذا باعه بمثل الثمن الاول اما لو باعه بوصف او دابة او عرض اخر ثم اشتراه بعشرة
فانه يبيعه مرابحة علي عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا
باعتبار القيمة وتعينها لا يخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير رابح اي جاز ان يبيع مرابحة
لغيره سيد شري من مأذونه المستغرق دينه لرقبته قيد به اذ لو لم يكن علي العبد
دين فباع من مولاه شيا لا يصح لانه لا يفيد المولي شيا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك
التصرف علي ما شري المأذون متعلق بقوله رابح صورته اشتري عبد مأذون له بالتجارة
ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولي بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة علي عكسه
كعكسه وهو ان يشتري المولي ثوبا بعشرة فيبيعه من عبد المأذون له المديون بخمسة
عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة علي عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه
فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة
وبقي الاعتبار الاول فيصير كان العبد اشتراه للمولي بعشرة في الفصل الاول وكانه
يبيعه للمولي في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل
كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك
وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشتري من شريكه سلعة ان كانت
ليست من شركتهما رابح وان كانت من شركتهما فانه يبيع نصيب شريكه علي ضمانه
في الشراء الثاني ونصيب نفسه علي ضمانه في الشراء الاول نحو ان يكون السلعة اشتريت
بالف من شركتهما فاشتراه احدهما من صاحبه بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة علي
الف ومائة لان نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيبه بخمسمائة من الثمن الاول خمسمائة
فيبيعها علي ذلك انتهى ولو كان مضاربا بالنصف باع مرابحة رب المال باثني عشر
ونصف يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشتري ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه باثني عشر ونصف لان مبني هذا البيع علي الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة علي خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع
اي بيع الثوب من رب المال وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر فيه شبهة
العدم وجه قول زفر ان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه
فلا يكون البيع موجودا ووجه الجواز عندنا اشتماله علي الفايدة فان فيه استفادة ولاية
التصرف لان بالتسليم الي المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فالمشتري
من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود وان كان مشتملا علي الفايدة ينعقد
لان الانعقاد يتبع الفايدة الا تري انه اذا جمع بين عبده وعبد غيره اشتراهما صفقة
واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبده في عقده لفايدة انقسام الثمن واما ان فيه شبهة

العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقد سبق صحة صاحب الهداية بقوله الا ترى انه يعني المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط من الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك **ويرابح** من يريد المرابحة **بلا بيان** اي من غير بيان **انه اشتراه سليما** بكذا من الثمن **فتعيب عنده** اي ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه قال في الخلاصة قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد لا ناخذ به انتهى **بالتعيب** اي بتعيبه المبيع عنده والتعيب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع بآفة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع بالمبيع ويشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يتعين بالاولى انه اشتراه في حال غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ **ووطي الثيب ولم ينقصها الوطي** يعني يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عليه شي يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة بالاتلاف ولهذا قال ولم ينقصها الوطي وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن فان قلت يرد على قولهم الفائت وصف لا يقابله شي من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف كما لا يخفى ومع ذلك لا يجوز بيعه مرابحة بلا بيان قلت اجيب عنه باعطاء الاجل جزءا من الثمن عادة وكان كالجزء والله اعلم فان قلت يرد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شي من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لاحتباسه جزءا من المبيع عنده قلت اجيب عنه بان عدم الرد انما هو المانع وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقد احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقد لا وجه الى الاول لعود الجارية مع الزيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطي بلا عوض وهو لا يجوز **ويرابح ببيان بالتعيب ووطي البكر** عينها المشتري وغيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن فكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها ويشمل ما اذا انكسر الثوب بنشره وطيه ودخل تحت الاول اما اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق نار والقرض بالقاف والفاء والتعيب مصدر عيب اذا احدث فيه عيبا واطلقنا في تعيب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش او لا وما اذا كان بامر المشتري وبغير امره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي لا وجوب كما في فتح القدير ثم اعلم ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في المسائل واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير **اشتراه بالف فباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري** لان للاجل شبها

بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يتخير كما في العيب والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل جناية وكذا بيان بعضه واخفاء البعض **فان تلف** اي هلك المبيع اما بآفة سماوية او باستهلاك المشتري وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما لا يخفى **وعلم بالاجل لزمه كل الثمن** وهو الالف والمائة حالا لان الاجل لا يقابله شي من الثمن كذا في الهداية وفيه كلام لانه تناقض لانه قال عند قيام البيع لان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شي وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شي حقيقة اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجل اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والله اعلم **وكذا التولية** وهي مثل المرابحة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه لابتنائهما على الثمن الاول وينبغي ان يحمل قوله وكذا التولية عائدا الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية ايضا في التعيب ووطي البكر وبدونه في التعيب ووطي الثيب وعند ابي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضلها بينهما كذا في الهداية وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما كذا في البحر وفي فتح القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى شهر مطلقا فلا شك انه يبيعه مرابحة بالالف انتهى **ولى رجلا شيئا** اي باع له بالتولية **بما قام عليه** او بما اشتراه **ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد** البيع بجهالة الثمن **وكذا المرابحة** اي مثل التولية فيما ذكر **وخير المشتري** بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر **لو علم في مجلسه** اي المشتري فانه اذا حصل العلم في المجلس جعل كابتدائه وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس فسد بالمفارقة للمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشي برقمه اذا علم في مجلس الافتراق عنه لان الرضي لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الرؤية وظاهر كلامهم ان هذا العقد ينعقد لعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير قال شيخنا في بحره وينبغي ان تظهر ثمرة الخلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله اعلم **لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتي بالرد ان غره والا لا** اي لا يفتي به بالغبن في اللغة قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك وبالتسكين في البيع انتهى وفي المصباح غبنه في البيع والشراء غبنا من باب ضرب مثل غلبه فانغبن وغبنه اي نقصه وغبن بالبناء للمفعول فهو مغبون اي منقوص في الثمن او غيره والغبينة اسم منه انتهى في القنية من اشترى شيئا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان يرده على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتي بالرد رفقا

بالناس ثم رقم لاخر وقع البيع بغبن فاحش ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي في واقعاته
اي للمشتري ان يرده وللبايع ان يسترد وهو اختيار ابي بكر الزرنجري رحمه الله والقاضي
الجلال ثم اكثر روايات كتاب المضاربة انه يرد بغبن فاحش وبه يفتي ثم رقم لاخر وقال
ان غبن المشتري البايع او المشتري له ان يرده ثم رقم لاخر وقال قال البايع للمشتري
قيمته كذا فاشتراه ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا وبه افتى صدر الاسلام
والزرنجري والرد بعد موت ولو لم يغيره البايع لكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى قيلق
الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش فللبايع ان يرجع على المشتري
بقيلق مثله في حق المشتري قال للغزال لا معرفة لي بالغزل فانتي بغزل اشتريه فاتى
رجل يغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك
الغزل بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وبما
صنع فله رد الباقي بحصته من الثمن قال رحمه الله تعالى والصواب انه يرد الباقي ومثل
ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوا من تبن فاذا فيه دكان عظيم
فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد
الثمن كذا ذكره ابو يوسف ومحمد انتهى فقد تحرر ان ظاهر المذهب عدم الرد بغبن
فاحش ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به وفي البحر معزيا الى خزانة الفتاوي خدع بغبن
فاحش فالمذهب ليس له الرد قال ابو بكر يفتي بالرد انتهى وبعضهم اخذ بظاهر الرواية
من عدم الرد مطلقا انتهى قلت وفي الصيرفية اختار عماد الدين الرد بالغبن الفاحش
اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه اكثر روايات المضاربة وبه
يفتي واختيار النسفي وابو اليسر البزدوي وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله
الرد والا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا فبفاحش انتهى
وكما يكون المشتري مغبونا مضرورا يكون البايع كذلك كما في فتاوي قاري الهداية وفي
جواهر الفتاوي لو اشترى شيء باقل من قيمته جاز ولو قال البايع قيمته كذا وهو اكثر
من قيمته والمشتري لا يعرف قيمة الاشياء فاشتراه بناء على قول البايع فانه يكون له الخيار
لانه يصير غادرا اما اذا كان عارفا بالقيمة فاشترى باكثر عرضا جاز واصحابنا يقولون
في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون لا يغر اما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا
بمسئلة المرابحة ذكره الامام علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء وفي تبيين الكنز
وقالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن وقال ابو علي النسفي
فيه روايتان عن اصحابنا ويفتي برواية الرد رفقا بالناس وكان صدر الاسلام ابو اليسر
يفتي بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا وقال يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك
وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد قال بعضهم لا يرد به كيف
ما كان والصحيح ان يفتي بالرد ان غره والا فلا انتهى **وتصرفه في بعض المبيع غير مانع**
منه اي من الرد بالغبن الفاحش على القول به كما تقدم في مسئلة الغزل من كلام القنية
قلت ولم اطلع في كلامهم على ما لو مات من ثبت في حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه

١

لوارثه حتى يملك الرد كما في خيار العيب ولا كما في خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندي
الثاني وقواعدهم شاهدة به فقد صرحوا ان الحقوق المجردة لا تورث واما خيار العيب
فانما يثبت في حق الرد للوارث باعتبار ان الوارث ملكه سليما فاذا ظهر فيه على عيب رده
وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم تعليلهم عدم ثبوت الخيار للموت في خيار الرؤية
والشرط بانه ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث وهكذا عرضته على بعض الاعيان
من اصحابنا فارتضاه وافتى بموجبه والله اعلم هذا **فصل** في بيان احكام المبيع قبل قبضه
والزيادة والحط فيهما وتاجيل الديون من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب المرابحة الاستطراد
باعتبار تقييدها بقيد زائد عن المبيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية **صح بيع عقار**
يخشى هلاكه قبل قبضه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق
الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسه على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع
صدر من اهله في محله ولا غرر لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي
عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدليل الجواز والاجارة قيل على هذا
الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة بالمنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كما في
العناية وغيرها وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيده بما لا يخشى هلاكه لانه لو كان في موضع
لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز كالمنقول ذكره في البحر معزيا الى المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان
على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى وفي البناية اذا كان في موضع
لا يؤمن ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز وانما عبرنا بالصحة دون النفاذ واللزوم
لان النفاذ واللزوم موقوفا على نقد الثمن او رضى البايع والا فللبايع ابطاله بخلاف
ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه
قبل قبضه من غير البايع يجوز عند الكل كذا في الخانية **لا** يصح **بيع منقول** لنهيه
صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك
بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض **من غير البايع** فانه صحيح عند محمد
على الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة عبد المبيع قبل القبض فموقوفة وللبايع حبسه
بالثمن فان نقده نفذت كذا في تبيين الكنز لا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض
فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجايز لان الغرر لا يمنع جوازه
بدليل صحة تزويج الابق واما الوصية قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها اخت الميراث فلو
زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولوالجية
واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع فالوا ما لا يجوز بيعه قبل القبض
لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة للعين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول البيع
المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق عن مال وبدل الصلح عن دم العمد
والاصل كما في البحر معزيا الى الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف
فيه غير جايز وما لا فجايز واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض
فانه لا يصح ولا ينقض البيع الاول كما سياتي **فلو وهبه** اي وهب المنقول **قبل قبضه فقبله**

البايع انتقض البيع لان الهبة مجاز عن الاقالة ولو باعه اي باع المشتري المنقول منه
اي من البايع قبله اي قبل قبضه لم يصح البيع المذكور وفي الخانية اشتري عبدًا وقبضه
ثم تقايلا البيع ولم يتقابضا حتي اشتراه من البايع جاز شراؤه ولو باع البايع بعد الاقالة
من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهي اشتري امر مكيلا بشرط الكيل حرم بيعه واكله حتي
يكيله ومثله الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير لنهيه عليه الصلوة والسلام
عن بيع الطعام حتي يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانها تحتمل ان يزيد
علي المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه وقيده بكونه بشرط
الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكيل له ويكون البيع فاسدًا
كما نص عليه في الجامع الصغير لان سبب النهي امر راجع الي المبيع ولكن النص انما هو في
البيع فالحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبني علي الملك كالهبة والوصية والحقوا
بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا
اشتري بالعددية قال ابو حنيفة في اظهر الروايتين عنه فاسد بيعه قبل العد انتهي
وفي المجتبي ولو اشتري المعدود عددًا كالموزون لحرمة الزيادة عليه عندهما كالمذروع
لانه ليس من الربويات ثم باعه فيما يجوز له بيعه كان فاسدًا انتهي وفي القنية واذا باع قبل
الكيل فباع الثاني جاز قال رضي الله عنه لقوله وضمن دليل علي ان بيعه قبل الكيل فاسدًا
انتهي واعلم انه لا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حرامًا فقد نص في الجامع الصغير
انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حرامًا لانه اكل ملك نفسه الا انه ياثم
لترك ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلًا في ساير البيعات بيعًا فاسدًا اذا قبضها
فملكها فاكله وقد تقدم انه لا يحل اكل من اشتراه فاسدًا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله اذا
اكله ان يقال فيه اكل حرامًا كذا في فتح القدير ويشهد لما في فتح القدير ما قال في الخلاصة
وفي فوايد شمس الايمة الحلواني لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا ياكل
حرامًا لم يحنث اما عندهما لا يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده
فقد اكل ملك نفسه انتهي وقيد بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد
القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وكفي كيله اي المبيع من البايع بحضرته اي بحضرة
المشتري بعد البيع علي الصحيح لان المبيع صار معلومًا بكيل واحد وتحقق معني التسليم
ومحل الحديث لاجتماع الصفقتين علي ما سنقرره في السلم ان شاء الله تعالي كذا في الهداية
وقيد بحضرة المشتري وبما بعد البيع لانه اذا كاله البايع قبل البيع مطلقًا او بعده في غيبة
المشتري لا يكون كافيًا كما صرحوا به قال الكمال ومن هنا ينشا فرع وهو ما لو كيل طعام
بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتال بعد شرايه لا يجوز هذا البيع
سواء اكتاله للمشتري منه او لا لانه لما لم يكيل بعد شرايه وهو لم يكن قابضًا فبيعه بيع ما لم
يقبض ولو كان المكيل والموزون ثمنًا جاز التصرف فيه قبل كيل في المكيل ووزن في
الموزون لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولي كذا في البحر نقلًا عن المحيط هذا كله
في بيع غير التعاطي اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الي

الي وزن المشتري ثانيا وان صار بيعًا بالقبض بعد الوزن انتهي وفي وعليه الفتوي
انتهي لا المذروع اي لا يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان
اشتراه بشرط اي بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص
انما يوجب خياره وقد اسقطه بيعًا بخلاف القدر الا اذا افرد لكل ذراع ثمنًا فهو في حكم
ما ذكر من البيع والتصرف كموزون صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز وكذا صرح به
الامام العيني في شرح الكنز تبعًا له وجاز التصرف في الثمن ببيع وهبة واجارة وتمليك
من عليه بعوض وغير عوض قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ
بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا
يتعين والحكم اعم منه ومن ثم قلت تعين بالتعيين يعني الثمن او لا يتعين كالدراهم
والدنانير وبه صرح الكمال في فتح القدير حيث قال سوا كان مما يتعين او لا سوي بدل
الصرف والسلم لان المقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال فالبيع قبل القبض
لا يجوز وكذا في الصرف وايده بالسمع وفي العناية التصرف في الثمن قبل القبض جايز سوا
كان مما لا يتعين بالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتي لو باع ابلا بدراهم او بكر من
حنطة جاز ان ياخذ بدله شيئًا اخر قال بن عمر رضي الله عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ
مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوزه رسول الله صلي الله عليه
وسلم انتهي وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف سوي الصرف
والسلم فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها سوي الصرف والسلم كما قدمناه وكذا يجوز
التصرف في الموروث والموصي به قبل القبض وصح الزيادة فيه اي في الثمن ان قبل البايع في
المجلس حتي لو زاده فلم يقبل حتي تفرقا بطلت كذا في الخلاصة وقد ترك هذا القيد صاحب
الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه وكان المبيع قايمًا فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر
الرواية لان البيع لم يبق علي حاله يصح الاعتياض عنه والشي يثبت ثم يستند بخلاف
الحط لانه بحال يمكنه اخراج البدل او ما يقابله فيلحق باصل العقد استنادًا انتهي بخلاف
الزيادة في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة
وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن من المشتري بقاء المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق
المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها
من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب قولهما وهما رويا عنه انه
انه يجوز ولو اجرها او رهنها او اشتري شاة فذبحها ثم زاده في الثمن جاز بخلاف ما
اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول حيث
قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندوستي قال احد عشر
اشياء اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن فانه لا يصح اولها الا اذا كانت حنطة فطحنها
او دقيقًا فخبزه او لحمًا فجمله قلية او سكبا جبرا وحمله اربًا او بًا او كان عبدًا فاعتقه
او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنًا فغزله او غزلا فنسجه الحادي عشر لو كانت
جارية فماتت ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز اولها المبيع لو كان شاة فذبحها وان كان

محلوجًا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسًا فخاطه خريطة من غير ان يقطعه
او حديدًا فجعله سيفًا او كانت جارية فوهبها او اجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن
ومنها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البايع فزاد في الثمن جاز ومنها المزارع
اذا زاد رب الارض السدس في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصد جاز بعده لا كذا
في النظم انتهى وفي الخلاصة لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة
واطلق الزيادة فشمل ما اذا كانت من جنس الثمن او من غيره وما اذا كانت في مجلس العقد
او بعده كما في الخلاصة ايضًا واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة
من الوارث كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة **وصح الحط منه** اي من الثمن **ويلتحقان**
اي الزيادة والحط **باصل العقد** وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة
لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنًا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا
الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برًا مبتدءا ولنا انهما بالحط
والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحًا او خاسرًا
او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما ولاية التغيير فصار كما اذا اسقط الخيار
او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف
حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيدنا بقولنا منه كما وقع في الكنز
وغيره لاخراج حط الكل وفايدة الالتحاق تظهر في مسايل الاولى التولية الثانية
المرابحة فيجوز على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط الثالثة الشفعة حتى ياخذ
الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه
الثابت فلا يملكانه الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري
على البايع بالكل ولو اجاز المستحق البيع اخذ الكل الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى
يستوفي الزيادة السادسة في فساد الصرف بالحط والزيادة للربا كانهما عقدان متفاضلًا
ابتدا ومنع ابو يوسف صحة الزيادة والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادات وهذا
وجوز الحط على انه هبة مبتداه كذا في الخلاصة **وصح الزيادة في المبيع** ولزم البايع دفعها
ان قبل المشتري ذلك **وتلتحق** ايضًا **بالعقد** فيرد لها حصة من الثمن **حتى لو هلكت**
الزيادة **قبل قبض سقط حصتها من الثمن** بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حتى لا يسقط
شي بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بماية وتقابضا ثم زاد
المشتري عرضًا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه كذا في
القنية **ولا يشترط هنا قيام المبيع** فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن كما تقدم
تقريره مفصلًا ثم لما فرغ من ذكر الزيادة في البيع شرع بذكر الحط منه فقال **ويصح الحط**
من المبيع وان كان المبيع **عينا لا** يصح قال في المحيط اذا كان دينا يصح الحط منه وان
كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى كذا في البحر واطلق في الحط من
الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما اوفاه الثمن او ابراه
فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن القبض وان

كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البايع مثل ذلك على المشتري ولو ابراه من
البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا تصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان
المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قايمًا في ذمة المشتري والجواب
ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة
انما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على
البايع بالقضاء فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البايع ايضًا
فلا يفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه يعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضا
والهبة والحط صادف دينًا قايمًا في ذمة المشتري بعد القضاء وانما يصح الابراء لان الابراء
على نوعين براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال ابراتك براءة اسقاط صح ووجب
على البايع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط
واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو على ما ذكر هذا جملة ما اورده شيخ الاسلام
في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي في الباب الثاني
في شرح كتاب الرهن لان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البايع
رد ما قبض من المشتري وسوى بين الابراء والهبة والحط فيتامل عند الفتوى واختلفوا
فيما اذا ابراه ولم يبين انها اسقاط او استيفاء فان قلت هل لبقاء الدين بعد ايفايه فايدة
اخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك في يد المرتهن هلك بالدين
ووجب عليه رد المقبوض بخلاف ما اذا ابراه ثم هلك قال الزيلعي في باب الصرف ان
الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين كذا في البحر
وفي شرح النظم الوهباني معزيًا الى النهاية والمبسوط باع متاعًا وقبض الثمن من
المشتري ثم ابرا البايع المشتري من الثمن بعد القبض تصح ابراوه ويرجع المشتري على
البايع بما كان دفعه اليه من الثمن وكذا لو ابرا الدين المديون بعد ايفاء الدين وقبضه
صح ويرجع المديون عليه كما الاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابراه
مما في ذمته بقي ما اقتضه لا في مقابلة شي يستحق المطالبة به ويلزم رده اذا طالبه
والله اعلم **والاستحقاق يتعلق بما وقع عليه العقد ويتعلق بالزيادة** ايضا فلا
يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى يقبضها واذا استحق
المبيع رجع المشتري على بايعه بالكل واذا اجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب
او خيار شرط او رؤية رجع المشتري بالكل وفي الخانية من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع
الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري ماية من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للامر
وبين المشتري من الماية وياخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل
العقد انتهى **ولزم تاجيل كل دين** لان الدين حقه فله ان يوخره سواء كان ممن عليه
الدين او غيره تيسيرًا على من عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من
قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح
تعليق التاجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسماية

فالخمسة الاخرى موخرة عنك الى سنة فهو جايز كذا في الذخيرة الا القرض استثنا من قوله لزم اي فلا يلزم تاجيله وانما كان كذلك لكونه اعادة وصلة في الابتدا حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملك من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم كما قال بعض المحققين من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم ومعه صرحت باللزوم لان المراد لا بالصحة واطلقه فشمل ما اذا اجله بعد الاستهلاك او قبله وهو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم والدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا يصير قرضا والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيوجل المقرض ذلك على الرجل المحال عليه فيلزم ح الا اذا اوصى بان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصى بتاجيل قرض على زيد سنة فيلزم هو استثنا من المستثنى وهو قوله الا القرض صرح بالفرع الاول في الهداية قال ويلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبه قبل المدة لانه وصيته بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصي انتهى والفرع الثاني صرح به في القنية حيث قال له قرض على انسان فاوصى ان يوجل سنة صح ولزم انتهى ولا ينحصر عدم لزوم التاجيل في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صور الاولى لو مات المديون وحل المال فاجل الداين على وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفايدة التاجيل ان يتجر فيودي الثمن من نما المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخالصة وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن كما سياتي ان شاء الله تعالى وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية والحاصل كما قال شيخنا رحمه الله تعالى ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة ولازم فيما عدا ذلك وفي الخانية المديون اذا قال برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل بهذا الدين لم يكن ابطالاً للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار حالاً والمديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو شري من مديونه لاجل شيئاً بالدين وقبضه ثم تقابلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيباً فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين الموجل كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين انتهى وفي الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تود فالمال حال صح والمال يصير حالاً في حيل شمس الايمة الحلواني رحمه الله وفي مجمع الفتاوي معزيا الى كفالة الملتقط للسمرقندي ولو كان على آخر ثمن مبيع فجعله نجوما على انه ان اخر عليه نجما فالمال عليه حال كما شرط وفيه نقلا عن اقراد الخزانة اذا مات الرجل وعليه دين صار حالاً لان الدين لا يبقى تاجيله بعد حلوله انتهى وفي القنية قضى المديون الدين قبل الحلول او مات فاخذ من

تركة فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفتي به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام للمديون السفر قبل حلول الاجل الدين قرب حلوله ام بعد وليس للداين منعه ولكن يسافر معه الى ان يحل فيمنعه من السفر الى ان يوفيه حقه انتهى

فصل في بيان احكام القرض في القاموس القرض ويكسر ما سلفت من اساءة او احسان وما تعطيه لتتقاضاه واقرضه اعطاه قرضا وقطع له قطعة يجازي عليها واقترض منهم اخذ القرض والقرض والمقارضة المضاربة كانه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسير هو اي القرض في الشرع عقد مخصوص يعني بلفظ القرض ونحوه يرد هذا العقد على دفع مال بمنزلة الجنس لانه يشمل الوديعة والعارية لانه يجب رد العين فيهما والهبة والصدقة لانه لا يجب عليه رد شي فيهما واما دفع مال مثلي لشخص بطريق الهبة ليرد مثله فقد خرج بقولنا عقد مخصوص على ما فسرناه واحصر منه ان يقول ما يعطيه من مثلي لتتقاضاه وفيه المعنى اللغوي مع زيادة وصح القرض في مثلي لا في غيره من القيميات ليتمكن المستقرض من رد مثله فصح استقراض الدراهم او الدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض بيض وجوز ولحم قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين الرد في القرض الجايز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قايما وعن ابي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط صحيحة او اقرضه طعاما في مكان آخر فان قضى اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على قبول الاجود وقيل لا انتهى وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا ليوفي دينه انتهى وفي الفصول العمادية استقراض اللحم وزنا جايز ولا يجوز قرض الخبز والدقيق عند ابي ح وعندهما لا يجوز وزنا ولا عددا وقيل الى الثلاثة يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة انتهى وفي الغياثية ولا يجوز استقراض الخبز عند ابي ح وزنا وعددا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض والغلظ والرقيق بالخباز وباعتبار صدقته وعدمه بالتنور وكونه جديدا فيجي خبزه جيدا او عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتاخر فانه في اول التنور لا يجي مثل ما في آخره وهذا هو المانع من جواز السلم عندهما وعند محمد يجوز استقراضه عددا ووزنا ترك قياس السلم للتعامل وعند ابي يوسف لا يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده وعليه الفتوى كما في الهداية وفي مجمع الفتاوى ويجوز القرض في كل عددي متقارب وفي كل كيلي ووزني ولا يجوز قرض الحيوان والعقار والخشب وكل ما كان متفاوتا وفي الايضاح كل ما يضمن والمثل في باب الاستهلاك يجري القرض فيه والمكيلات والموزونات والعدديات ذوات الامثال وفي مداينات نظم الزندوستي وما يهلك عنده بالقيمة لا يجوز استقراضه والذرعيات تهلك بالقيمة فلا يجوز استقراضها وفي جامع الفصولين

القرض الفاسد يفيد الملك لصحيحه حتى لو استقرض بيتنا فقبضه ملكه وكذا سائر الاعيان
ويجب القيمة في المستقرض ثم علم بعلامة ف قال لم يجز قرض القيمي كنبات وحطب وخشب
وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في القرض رد المثل وليست هذه مثلية
وكذا الحيوانات لم يجز عندنا الماهر وجوزه الشافعي رحمه الله تعالى كما يجوز سلمه الا في الجواري
واما الحنا والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا باس باستقراضها لانها مضمونة
المثل في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز لثبوت الملك كبيع فاسد
اذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء انتهى استقرض من الفلوس الرائجة
والعدالي فكسدت فعليه مثلها كاسدة لا قيمتها عند ابي ح رحمه الله تعالى قال في
جامع الفتاوي ولو استقرض الفلوس والعدالي فكسدت قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فعليه
مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال ابو يوسف قيمتها يوم القبض وقال محمد عليه قيمتها في اخر
يوم كانت رائجة وعليه الفتوى وكذا لو غصب الفلوس الرائجة فكسدت فهو على هذا الخلاف
وذكر فيها ايضا وان استقرض دانق فلوس ونصف درهم ثم رخصت او غلت لم يكن عليه الا مثل
العدد الذي اخذ لان المقبوض على وجه القرض مضمون بمثله ولا معتبر بتسمية الدانق وكذلك
لو قال اقرضني عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ورخصها وكذلك كل ما يكال
او يوزن وان اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا ولم يرد الفلوس حتى غلت
او رخصت فعليه عشرون فلسا لان بالغلاء والرخص لا تنعدم صفة التسمية فصار هو بتسمية
الدانق مسميا ما يوجد بالفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذكر العشرين لم يتغير العدد
بعد ذلك بالغلاء والرخص فهذا مثله انتهى استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب
القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند الثاني يعني ابا يوسف رحمه الله وعند
الثالث وهو محمد بن الحسن الشيباني رحمه الله يوم اختصما وليس عليه ان يرجع الى العراق
فياخذ طعامهم كذا في الخانية والعمادية وفي الخانية ولو استقرض الطعام ببلده وفيه
الطعام رخيص فلقيه في بلدة فيه غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب
بان يوثق به حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه انتهى وفي الفصول (ويؤمر المطلوب)
العمادية ولو اقرض الدراهم البخارية ببخارى ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر على تلك الدراهم
قال ابو يوسف وهو قول ابي ح رحمه الله يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق عنه بكفيل
ولا ياخذه بقيمتها وقيل هذا اذا المعتبر في بلد تروج فيه تلك الدراهم الا انها لا توجد فانه يوجل
على ما ذكرنا فاما اذا كانت لا تنفق في هذه البلد فانه يغرمه قيمتها وكذلك لو باع الدراهم
البخارية ثم القضاء في بلدة اخرى لا يوخذ فيها تلك الدراهم انتهى استقرض شيئا من الفواكه
كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تاخيره الى مجي الحديث
الا ان يتراضيا على القيمة هكذا صرح في الخانية والعمادية وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت
لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة وفيها لو استقرض من رجل دراهم فاتاه
المقرض بالدراهم فقال له المستقرض القها في الماء فالقاها قال محمد لا شي على المستقرض
كذا ذكر في فتاوي قاضي خان وذكر في غريب الروايات كذلك الدين والسلم ولو كان هذا

في كر من طعام بسبب الشراء او وديعة له عنده في التسليم اليه بحكم الشراء بعد ما صح الشراء
او بحكم الوديعة فقال القه في الماء ففعله يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع
لان في القرض والدين والسلم له ان يعطي غيره وفي الشراء والوديعة ليس له ذلك انتهى وفي
فتاوي قاضي خان اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا او نبهرجة وكان ذلك بعد
ما استهلكها لا يرجع على القرض بشي ولكنه يرد بمثلها ولو اقرض صبيا محجورا ومعتوها
فاستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وهو الوديعة سواء في تاسيس النظر في النفقة
ولو باع من صبي محجور وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
تعالى وعند ابي يوسف رحمه الله يضمن وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه فالمعتوه والود
انتهى وعلك المستقرض القرض بنفس القبض عندهما اي عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
لا يملك وبناء على هذا اختلفوا في انعقاده بلفظ القرض فقيل ينعقد وقيل لا وقيل الاول
قياس قولهما والثاني قياس قوله وذكره الزيلعي وفي البحر قال في انعقاده بلفظ القرض قولان
اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية وفي فتاوي الصيرفية الاصح الانعقاد
انتهى قال شيخنا وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين في الحال انتهى ولو دفع المستقرض
الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير وياخذ حقه منه فهو وكيل وامين ولو تلفت قبل ان
يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف
او عن قبض احدهما في غير الصرف استقرض عشرة دراهم وارسل عبده لياخذها من المقرض
فقال المقرض دفعتها اليه واقر العبد وقال دفعتها الى مولاي فانكر المولى قبض العشرة
فالقول له ولا شي عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر بقبضها بحق اقرض صبيا
فاستهلك الصبي ولا يضمن وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لا يوخذ به قبل
العتق وهو كالوديعة وقد قدمنا الكلام عليه استقرض الف درهم فاتاه المقرض بها
فقال المستقرض القها في الماء فالقاها لا شي على المستقرض ولو كان هذا في كونهما
بحكم الشراء او وديعة له عنده وقال له القه في الماء ففعل يكون قابضا كما تقدم تحقيقه
وبيان الفرق نقلا عن غريب الروايات والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد
فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه رد شي اخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان
يؤدي صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض صرح به في الخانية وقال مولانا في بحره
ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسورة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في
مكان بشرط رده في مكان اخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على قبول
الاجود وقيل لا كذا في البحر نقلا عن المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط ليس
بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا يوفي دينه انتهى فروع رجل عليه عشرة
دراهم من قرض او غصب او بيع وله على صاحب العشرة دنانير فتبايعا الدينار بالعشرة
جاز لانه يري انهما لو تقاضيا الدينار بالدرهم جاز والمقاصصة بخلاف الجنس لا تكون
الا مبادلة وكذا لو كان عليه كر حنطة لرجل ثم اقرض صاحب الكر كرا من حنطة ثم ان
المشتري اشترى القرض من المقرض بدراهم جاز سواء كان القرض قائما بيد المستقرض

او لم يكن قايما فهو قول الكل وان كان قايما فكذلك في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى
وقال ابو يوسف لا يجوز شراوه لان عندهما يملك القرض بنفس القبض وعند ابي يوسف
لا يملك ما دام قايما فلا يجوز شراوه فسخا للاول لان القرض مما لا يحتمل الفسخ لان سبب
الملك بالقرض القبض وهو قايم فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية ويجب ان يقيد الجواز في
مسئلة شراء القرض من المقرض بدراهم بما اذا قبض الدراهم قبل الافتراق لما في البزازية ولو
كان على اخر طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا
مما يحفظ فان المستقرض للحنطة او الشعير يتلفها ثم يطالبه المالك او يعجز عن الاداء فيبيعها
مقرضا منه باحد النقدين الى اجل ويجوز كندم كودي وانه فاسد لانه افتراق عن دين
بدين انتهى كلامه اشترى الشي اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض للمستقرض يجوز
ويكره وفي استقراض المرقى اختلاف المشايخ على انه مثلي ام من ذوات القيم ثم قال واستقراض
العجين وزنا في بلادنا يجوز لا جزافا ولم يتعرض لاستقراض الخميرة وينبغي ان يجوز من غير وزن
وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال ما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن وما راه المومنون قبيحا فهو عند الله قبيح وهذا بيع ولو انفق من
قصاب لحوما ولم يذكر انه قرض او شراء فذلك قرض فاسد يملكه بالقبض ولا يحل اكله القرض
الفاسد يفيد الملك عند القبض يجوز استقراض الدبس قال رحمه الله تعالى وقد كتبت في
الغصب ان الدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراض عشرون رجلا جاوا
واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطالبه منه
الا حصته قال رحمه الله فحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض المقروض يصح
وان لم يصح التوكيل بالاستقراض الكل من القنية هذا **باب** في بيان احكام
الربا لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل
الله شرع في بيان انواع البيوع التي نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا الربا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان
الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربا ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد
فقال قد صنفت كتاب البيوع ومراده يبين فيها ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب
عن الحرام والرغبة في الحلال والربا في اللغة الزيادة من ربا المال اذا زاد وينسب فيقال
ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء وفتح الراء خطا ذكره في المغرب وفي المصباح الربا الفضل
والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على
التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قال ابو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال
الفتح في النسبة خطا انتهى وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في
ساير بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا
بقوله **هو فضل** اي فضل احد المجانسين على الاخر فقفيزي شعير على قفيز من لا يكون
ربويا **خال** ذلك الفضل **عن عوض** قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير
فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه **بمعيار شرعي**

وهو الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا
لانتفاء المقدار الشرعي **وشرط** ذلك الفضل **لاحد المتعاقدين** فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا
وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو قيد حسن لا بد منه وقد قيد به في الوقاية قال شارحها
انما قيد به لانه شرط بغيرهما لا يكون ربا **في المعاوضة** قيد بها لان الفضل الخالي عن العوض
الذي في الهبة ليس بربا وفي البحر معزيا الى النهاية قال علماؤنا وهو بيع فيه فضل مستحق لاحد
المتعاقدين خال عما يقابله من عوض بشرط في هذا العقد وعلى هذا ساير انواع البيوع الفاسدة
من قبيل الربا وعن الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المتفرقات قال محمد
اذا اشترى الرجل من اخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه ولم يدخله
في البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا
قالوا لا تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها هبة مشاع مما لا يحتمل
القسمة انتهى وفي جميع العلوم الربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة انتهى
اقول ولا يرد هذا على ما عرفناه به الربا لان الربا النسية فيه فضل حكمي والفضل في كلامنا
اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جميع العلوم وغيره كما قال شيخنا ان المشتري يملك الدرهم
الزايد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح
الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وساير البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا
باصله دون وصفه وقد صرح في القنية معزيا الى البزدوي انه ذكر في غنا الفقهاء
من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض انتهى وهو
محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فايات منها وحرم الربا والمراد به فيها العقد
وهو الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين ومنها لا تاكلوا الربا
اي الزيادة في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه واما السنة فاكثر من ان تحصر
قال الامام الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربا الفضل في القدر
اختلاف قال ابن عباس رضي الله عنه لا يرى الربا الا في النساء لحديث انما الربا في النسية
وكلمة انما للحصر الا ان عامة الصحابة احتجوا بالاحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه
ينصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله اخره الا ما كيل او وزن وقد روي ان ابن عباس
رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين بعده يرفعه انتهى وفي الخلاصة
لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان
كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا **وعلته** اي وصف
المماثلة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا قال السغناقي وفي اصلاح الاصول العلة ما يضاف
اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف الى ثبوته والسبب العلامة وعلة العلة
لانها بالواسطة **القدر** وهو الكيل والوزن **والجنس** اي مع الجنس وقولنا القدر والجنس اشمل
من قول بعضهم هو الكيل والجنس او الوزن بيع الجنس وانما كان اشمل لانه يتناولهما وليس كل
واحد منهما بانفراده يتناول الاخر والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلماء بالقبول
وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد الفضل ربا وعد الاشياء

الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومراده بالعلماء
عمر ابن الخطاب وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان وغيرهم
من رواة الحديث من الصحابة رضي الله عنهم ويروى بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب
مثلا بمثل ومعنى الاول بيع الحنطة حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واعرب باعرابه
ومثل خبره ومعنى الثاني بيعوا التمر والمراد بالمماثلة من حيث الكيل بدليل ما روي
كيلا بكيل وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون المراد بما يدخل تحت الكيل والوزن
لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع
صدق الاسم عليه ويخرج منها المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت
جيدها ورديها سواء كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا فان قلت تقدير
بيعوا يوجب البيع وهو مباح قلت اجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت وانت
شهيد وليس المراد الامر بالموت ولكن ما يكون على صفة الشهداء اذا مات كذلك المراد
الامر يكون البيع على صفة المماثلة وقوله يدا بيد المراد به عندنا عين بعين وعند الشافعي
قبض بقبض وقوله والفضل ربا الفضل من حيث الكيل حرام عندنا وعنده فضل ذات احدهما
على الاخر حرام قال في الهداية والحكم معلول باجماع القايسين احترازا عن قول جماعة من
المتاخرين وعثمان من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشياء الستة والنص غير معلول
لكن العلة عندنا ما ذكر من القدر والجنس وعنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان
والجنسية شرط لا يكون لها اثر في تحريم النساء فلو اسلم هرويا في هروي جاز عنده وعندنا
لم يجز لوجود احد وصفي العلة وتمام تحقيقه يطلب من العناية فان وجدا اي القدر
والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه وحرم النساء ولو مع التساوي كقفيز بر
بقفيز منه احدهما او كلاهما نسيئة وان عدما حلا وان وجد احدهما حل الفضل وحرم
النسا وتحقيقه انه اذا ثبت ان على الحرمة شيئان فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما
دون الاخر فالاول ما تقدم والثاني يظهر عنده حل التفاضل والنسا لعدم العلة المحرمة
فالاصل فيه الاباحة وقد تركت لوجود العلة التي هي القدر والجنس فيظهر عند
عدمهما لان العدم لا يثبت شيئا واذا وجد احدهما وعدم الاخر حل التفاضل وحرم النساء
مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة الفضل بالوصفين وحرم النساء
باحدهما حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية ثم فرع على ما ذكر من الاصل
قوله فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني واختلاف
الجنس كما في فتح القدير يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير
جنسان عندنا الا ان افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي
بسكون الراء جنسان لاختلاف الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروي المنسوج ببغداد
وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد والحديد والرصاص وكذا
اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقري والمعز والالية واللحم وشحم
البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها ولا يجوز

بيع

بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهى متفاضلا ولو غير
مطعوم كجص وحديد فان الاول من المكيلات والثاني من الموزونات والطعم غير متعين
عندنا بل عند الشافعي وحل بيع ذلك متماثلا والبر والشعير والتمر والملح مكيل ابدا لنص
رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير ابدا فشرط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى
التساوي بالوزن دون الكيل حتى لو تساويا الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة
بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص اقوى من العرف
فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة
على جواز الحكم وعن ابي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت
انما يكون للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت واتى الاسلام في الحنطة
وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على
عادة الناس انتهى كذا في البحر وحل بيع الجنس بجنسه بلا معيار شرعي وهو ما دون
الصاع كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين باعيانهما وتمرة بتمرتين
ودرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثلها لانها لم تكن مكيلا ولا موزونا
فانعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل سواء كان نصفا الاجزاء او باضعافه
حيث لم يدخل تحت كيل ووزن اما التفاحة والتمر فظاهر وكذا الحكم في بيع بيضة ببيضتين
وجوزة بجوزتين واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه
لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولا بيان لا يوجد نصف الصاع فلو
باع ما دون نصف صاع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة
وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب او فضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم
النقدين شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن وقيد بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس
وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت
مكاييل اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل بها في جميع التقادير لا رواية في الحفنة
بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل
بالقصد الى صيانة اموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت
مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدح وثمن القدح المصري فلا شك في كون
الشرع لم يقدره بعض المقدورات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات وصدقة الفطر
باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن
تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة بالتمرتين
وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى وما نص على كونه كيليا او وزنيا
فهو كذلك ابدا فلا يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب او فضة
بفضة كيلا مع التساوي وما لم ينص الشارع عليه اي على كونه كيليا او وزنيا حمل
على العرف وقد قدمناه والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض لغير
مال الربا لحصول المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض

فاشترط فيه التعيين والمراد باليد في الحديث التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما
بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين وانما اشتراط القبض في المصوغ من الذهب والفضة
باعتبار اصل خلقته وبيانه كما ذكره الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني
كيلهما من جنس واحد او من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا
اضيف اليه العقد وهو حاضر او غايب بعد ان يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل
الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب والفضة لو كان احدهما عينا اضيف
اليه العقد والاخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما والعين مبيعا
جاز البيع بشرط ان يقبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا
لا يجوز وان احضره في المجلس فالذي ذكر فيه الباء ثمن وما لم يدخل فيه الباء مبيع وبيانه
اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز بر من شعير جيد فالبيع جايز لانه جعل
العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط
لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا لا يتعين
الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض اولم يقبض ولو قال اشتريت
منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس
لانه جعل الدين مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى **وجيد مال الربا**
ورديه سواء اي جيد ما جعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا
لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة
في حقوق العباد فاذا اتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتها ان كان
قيميا ولكن لا يستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا
بلا عيب لا يرده كما في البحر معزيا الى صرف المحيط ويعتبر في الاموال الربوية مال اليتيم فلا يجوز
للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم
كذا في البحر ايضا قال وقد كتبنا في الفوايد انها معتبرة في اربعة هذه وفي حق
المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن الثلث اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان
المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده **باع فلوسا بمثلها او بدراهم او دنانير**
فان نقد احدهما دون الاخر **جاز** وان افترقا لا عن قبض احدهما لا يجوز ولو اشترى
مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا
ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان
كسادها بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فبفوتها كالحيوة ولو قبض منها خمسين
ثم كسدت يبطل البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم
يبطل ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة
وعندهما لا يفسد وتجب قيمتها ولو كسدت افلس القرض فعليه قيمتها عنده وعندهما
قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم عند ابي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض
وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب

والفضة

والفضة فلو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار فالبيع جايز عندهما لان
الخيار لا يمنع ثبوت الملك في المبيع وجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي ح لا يجوز
لان الخيار يوثر في الجانبين فيمنع صحيح القبض فان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما
بشرط الخيار يجوز انتهى ما في المحيط كذا في البحر **كما جاز بيع لحم بحيوان ولو كان مع جنسه**
اي من جنس الحيوان وهذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا
اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الحيوان ليكون بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم
بمقابلة السقط وهو بفتحتين ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال
وصار كالحل وهو بالمهملة دهن السمسم بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون فصار
كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف دهن
السمسم لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز ولو باع مذبوحة بشاة حية يجوز عند
الكل وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها
بلحم الشاة فالجواز في قولهم جميعا كما قال محمد واراد بغير المسلوخة غير المفصولة عن السقط انتهى
فان قلت اذا اختلفا الجنسان ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك هنا قلت اجيب
بان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل فهو سلم في اللحم
وكلاهما لا يجوز كذا افاده في العناية **وكما يجوز بيع كرباس بقطن وغزل مطلقا** اي كيف
ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا يعود غزلا او قطنا والكرباس الثياب من الملحم والجميع
كرابيس **كبيع قطن بغزل في الاصح** لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو يوسف لا يجوز الا
متساويا قالوا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح انتهى وفي القنية بيع الجوز بالقول
يجوز على وجه الاعتبار **فع** الاصح انه لا يصح ثم رقم لبعض المشايخ يجوز كيف ما كان ثم رقم
لبعضهم وقال لا يجوز كيف ما كان ثم علم بعلامة **عك** باع ديباجا وزنه خمسماية بابريسم
وزنه الف يجوز كرخي عن ابي يوسف لا باس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما
ليسا بموزونين ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا توزن تلك الثياب
ثم قال ولا اعلم فيه خلافا عن اصحابنا ثم قال بيع الخبز بالبر يجوز كيف ما كان لانه
خير منه **مت** به قال ابو حنيفة لا باس بالخبز قرص بقرصتين يدا بيد وان تفاوتا كبرا
مت فهذا نص ان بيع الخبز يجوز كيف ما كان عند ابي ح وابي يوسف رحمهما الله تعالى
وعند زفر موزون فجواب عمر الحافظ على قول زفر **عج** وبيع الدقيق بالخبيص يجوز لان
الدقيق فيه صار مستهلكا **مت** بيع العنب بالدبس ينبغي ان يجوز كيف ما كان لتغييره
بالنار لدليل ان العصير من ذوات الامثال والدبس من ذوات القيم **طم** اللبن والحليب
جنس واحد ويجوز الصابون بالصابون مثلا بمثل انتهى **وكما جاز بيع رطب برطب او**
بيع رطب **بتمر متماثلا وعنب بزبيب كذلك** اي متماثلا ايضا اما الاول فهو قول ابي ح
وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو يوسف ومحمد لا يجوز واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر
متفاضلا لا يجوز **ولحوم مختلفة بعضه ببعض متفاضلا ولبن بقر ولبن غنم و**
جاز ايضا بيع **خل دقل** بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر **بخل عنب متساويا**

ومتفاضلاً وانما جاز ذلك لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض
في الزكوة فاسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود
ايضا مختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما
جاز بيع شيء بشيء اصلاً قيدنا بمختلفة لان غيرها متفاضلا لا يجوز كلحم البقر والجاموس
او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب والبخاتي لاتحاد الجنس بدليل الضم
في الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف الضان
او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا
بيع الزيت بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا فان
قلت لم جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه من جنس واحد لم يتبدل
بالصنعة قلت انما جاز بيع بعضه ببعض لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم
توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف الاصل والمقصود او بتبدل الصفة
وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطاير الدجاج والاوز لانه لو وزن في
عادة ديار اهل مصر بعظمه انتهى وكذا يجوز بيع خل التمر بخل العنب متفاضلا
كما ذكرنا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة
لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة ومنها جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما
اثقل من الآخر وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخوذة بخوذتين وسيف بسيفين
ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمنع التفاضل وان اصطلحوا
بعد الصياغة على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا في فتح القدير **و** جاز
ايضا بيع **شحم بطن بالية او بلحم** متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس
مختلفة الاسماء والصور والمقاصد **و** جاز بيع **خبز برا او دقيق متفاضلا** بيع الخبز
بالحنطة والدقيق اما ان يكون حالة كونهما نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر
نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا يخرج عن كونه مكيلا من كل وجه
والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروى عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النهي لانه نكرة في سياق
النفي يعم نفي جميع جهات الخير وان كان الثاني فلا يخلو اما ان تكون الحنطة والدقيق
نسيئة والخبز فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن صفته ومعرفة مقداره
وان كان الثاني جاز عند ابي يوسف رحمه الله تعالى لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما
لما ذكر قال المصنف يعني صاحب الهداية والفتوى على قول ابي يوسف كذا في العناية **و**
جاز بيع **اللبن بالجبن** لاختلاف المقاصد والاسم وبه صرح في الحاوي **لا يجوز بيع بر**
بدقيق او سويق مطلقا يعني لا متفاضلا ولا متساويا لانه جنسه من وجه وخص باسم
آخر فيجوز لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير مسو لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم
حيث يجوز اذ المعيار فيه الوزن مستو والسويق ما يجري من الشعير والحنطة وغيرهما
ذكره الكرماني في باب من مضمض من السويق ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز

متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر وقيده
ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع
المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة واما بيع الدقيق بالسويق فلا يجوز مطلقا
عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس
واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا يجوز ان يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم التسوية
وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما باصل الآخر وبيع المقلية بغير المقلية لما ذكرنا فكذا الاجزاء
لا يجوز بيع احدهما بالاجزاء الجزء ولا يخالفه الكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من ان
يكون جنسا له كاصل احدهما مع اصل الآخر وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا
جائز لاتحاد الجنس كذا ذكره الزيلعي **ولا يجوز بيع الزيتون بزيت والسمسم بحل** وهو الشيرج
حتى يكون الزيت في صورة بيع الزيتون به **والحل** في صورة بيع السمسم به **اكثر مما في الزيتون**
والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثاني للثاني كما عرف
في فن البديع اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور الاول ان يعلم ان الزيت الذي في الزيتون
اكثر لتحقق الفضل بين الدهن والثفل الثانية يعلم التساوي لخلو الثفل عن العوض الثالثة
ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند
زفر جاز لان الجواز هو الاصل لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة بالاجماع
ان يعلم ان الزيت المفصل اكثر ليكون الفضل بالفضل وكذا بيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه
والتمر بنواه وكل شيء لثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر وان يكن
لم لثفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة لا يشترط ان
يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يحصل بازائه شيء حتى
لو حصل فسد لربا الفضل وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل
حنطة بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى وفي الخلاصة بيع الحنطة بالحنطة
مجازفة لا يجوز وكذا كل ما يكال او يوزن فلو ظهر التساوي في المجلس يجوز بعد الافتراق
من المجلس لا يجوز عند الثلاثة انتهى ولو اشترى حنطة في سنبلها مدداه لا يجوز عندنا
الا ان يعلم ان المدداه اكثر ذكره قاضي خان في فتاواه **و يستقرض الخبز وزنا وعددا**
هذا مذهب محمد رحمه الله وعليه الفتوى كما في شرح المجمع وفي فتح القدير وانا ارى ان قول
محمد احسن وقال ابو يوسف يستقرض وزنا لا عددا وقال ابو حنيفة لا يستقرض وذكر الزيلعي
ان الفتوى على قول ابي يوسف وبه جزم صاحب الكنز فيه وانما اخترنا قول محمد في هذا
المختصر لكونه ايسر وارفق والله اعلم **ولا ربا بين سيد وعبده** لانه وما في يده ملكه الطلقه
في الكنز وقيدناه بقولنا **اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه** واما اذا كان مستغرقا
يجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما لتعلق حق
الغير وهكذا اعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه لكن في البحر نقلا عن المعراج بعد ان ذكر
ما قررناه والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد الزايد
لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد ولو كان عليه دين غير مستغرق

فلا ربا كما يعطيه كلام المختصر وفي مأذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب المأذون شيئا ثم لحقه دين سلم للمولى ما اخذ وان كان عليه يوم الاخذ دين ولو قليلا لم يسلم وفائدته او لحقه دين اخر ردّ المولى جميع ما اخذه بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبته وعليه دين فانها تسلم له استحسانا والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا لا ربا بين متفاوضين وشريكي عنان اذا تبايعا من مالها اي من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما وكذا لا ربا بين حربي ومسلم ثمة اي في دار الحرب عندهما خلافا لابي يوسف وفي البناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له ولهما حديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوما الا انه التزم ان لا يتعرّض لهم بغدر لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا بلا غدر فيملك بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة ينالها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه ما اذا هاجر اليناثم عاد اليهم لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا وكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم او من اسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي يوسف انتهى والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الحقوق قيل كان من حق مسائل هذا الباب ان تذكر في الفصل الاول المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير تبعا لما وقع في الهداية والكنز ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد مسائل البيوع كما افاده في العناية والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها انتهى وفي القاموس الحق من اسمائه تعالى ومن صفاته والقران وضد الباطل والامر المقضي والموت والحزم وواحد الحقوق والحقة اخص منه وحقيقة الامر انتهى اشترى بيتا فوقه اخر لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له ما لم ينص عليه فان نص عليه دخل لان البيت اسم المسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشيء لا يكون تبعا لمثله وكذا لا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا ان يقول المشتري بكل حق هو له او يقول بكل قليل او كثير هو فيه او منه لان المنزل شبيه بالدار وبالبيت لانه اسم لما اشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه اذ انه ليس فيه اصطبل يشبه الدار حتى يدخل بذكر التوابع او يشبه البيت حتى لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار او الاحكام تبتني على العرف فيعتبر في كل اقليم عند ابي يوسف عبارة

عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى ويدخل العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئا من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة ضربت لها الحدود وتميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحن للاستراح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب وافق على البناية كما لا يخفى كالكنيف اي كما يدخل الكنيف بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل في شراء الدار بئر الماء والاشجار التي في صحنها والبستان الداخل لا يدخل الخارج الا اذا كان اصغر منها اي من الدار فيدخل لانه يعد من الدار عرفا اما اذا كانت اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى المترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى والظلة وهي الساباط الذي تكون احد طرفيه على الدار والاخر على الدار الاخرى او على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي المصباح والظلة بالضم كهيئة الصفة انتهى ولا يدخل بيع دار الا بكل حق ونحوه بان يقال بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كما في البحر معزيا الى البناية ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت او دار مع ذكر المرافق لان الباب الاعظم ونحوها من مرافقها كذا في الخانية لا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا ان يقول بنحو كل حق المسيل هو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء في بيع السكنى او الارض لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون البيع فلا تدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير روى محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل له الثلث في الدار او المنزل او السكنى قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضي خان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى تدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة حيث تدخل فيها هذه الاشياء اذا استاجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع ولهذا لو استثنى هذه الاشياء من عقد الاجارة تبطل ولا يدخل مسيل ماء التراب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقدر الحمام يدخل لانه متصل بالبناء وكذا الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا والالات الملصقة بالبيت ذكره العيني في شرح الكنز والرهن والوقف في الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة ولو اقر بدار او صالح عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق صرح به في الخانية واما اذا اقتسما ولم يذكر الطريق فان امكنه فتح باب صحت والا فسدت ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي المبيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في بعض شروح الهداية والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الاستحقاق ذكر هذا الباب عقيب باب

الحقوق للمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى في المصباح استحق فلان الامر استوجبه قال
الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى
الاستحقاق نوعان احدها مبطل للملك اي مزيل بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه
حق الملك كالعتق والحرية الاصلية ونحوه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما
ناقل له اي للملك من شخص كالاستحقاق به اي بالملك بان ادعى زيد على بكر ان
ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان
المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهة مستحق عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى
واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه اخر فالناقل
لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والحكم به حكم على ذي اليد على من تلقى
الملك منه فلا يسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج ولا يرجع على بايعه
ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقضي على المكفول عنه والمبطل يوجبه
اي يوجب فسخ العقد على الروايات كلها ولكل واحد من الباعة الرجوع على بايعه
وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل ولو قبل القضاء عليه اي على المكفول عنه
والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة فلا تسمع دعوى الكل من احد وكذا
العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد واما في الملك المورخ فمن التاريخ لا قبله
يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت
عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفعت دعوى زيد ثم
اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الان فبرهن عليه
يقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو يدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع
في شرح الزيادات فصارت مسايل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق
وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني القضاء بالعتق
في الملك المورخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة كذا حققه منلا
خسرو من باب الاستحقاق والقضاء بالوقف قيل كالحرية يكون قضاء على الناس كافة
وقيل لا لا يكون كالحرية فتسمع فيه دعوى الملك ووقف اخر وهو المختار قال في الخلاصة
والقضاء بوقفته موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب
الدعوى معزيا الى الفتاوى الصغرى ارض في يد رجل ادعى على رجل ان هذه الارض
وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط واثبت
بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه
تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل
ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتق قضاء على جميع الناس بخلاف الوقف
قال الصدر الشهيد رحمه الله لم نر لهذا رواية لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع
على هذا وفي فوايد شمس الائمة الحلواني وركن الاسلام علي السعدي ان الوقف كالعتق

في عدم

١

في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقف لان الوقف بعد ما ثبت بشرايطه لا يبطل
الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى قال مولانا في بحره وصحح العمادي في الفصول
ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فتسمع فيه دعوى الملك وقدم مولانا نقله نقلا عن الصغرى
من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة او بنسب او بولاء
عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع في اخر الباب الرابع والمايتين من ادب القاضي انتهى فقد ظهر
بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر
على الاصح انتهى وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ان القضاء بالوقف لا يكون كليا حتى تسمع
فيه دعوى ملك ووقف اخر قال وهو الصحيح هكذا نقلناه عنه في رسالتنا المسماه بسعفة
الحكام في الاحكام ويثبت برجوع المشتري على بايعه بالثمن اذا كان الاستحقاق
بالبينة لان البينة حجة متعدية كما سياتي تقريره اما اذا كان الاستحقاق باقرار المشتري
او بنكوله عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يثبت الرجوع
بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي شرح منلا خسرو معزيا الى زيادات ابي بكر بن
حامد البخاري اشترى دارا واستحقها باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن
فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق يقبل وياخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة على اقراره
بما ذكر ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين فيصير
بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية والبينة حجة متعدية لانها لا تصير
حجة الا بقضاء القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة لا الاقرار لانه حجة
بنفسه لا يتوقف وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره ان
معنى التعدي ان يكون القضاء بها قضاء على كافة الناس في كل شيء قضي به بالبينة
وليس كذلك في عتق ونحوه كما قدمناه ثم فرع عليه بقوله فلو استحقت مبيعة ولدت
ببينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به اي بالولد والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي
الكافي ولدت لا بالاستيلاد ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالاصل لان محمدا قال اذا قضى القاضي
بالاصل لانه تبع لها وقيل يشترط القضاء وهو الاصح وان اقر المشتري لها اي الجارية لرجل لا
يتبعها ولدها فياخذ المقر له الجارية فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبتها الملك المخبر به ضرورة
صحة الاخبار وقد اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه وبهذا
لا يرجع المشتري بالثمن على البايع عند استحقاق المبيع بالاقرار لان المالك يقدر على انشاء
الملك للحال فيحمل اقراره به على ذلك بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك للحال
فيحمل شهادتهم للمستحق ان لم يكن مالكا له قبل ذلك فتكون اظهارا للملكة من الاصل فيستحقه
من والده وذكر في النهاية ان الولد انما يتبعها في الاقرار اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان
له لان الظاهر انه له والا لا خصوصية للولد بل زوايد المبيع كلها على التفصيل وفي البزازية
من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب على المشتري شيء كزوايد
المغصوب انتهى ومنع التناقض وهو كما في المصباح التدافع لغة يقال تناقض الكلامان
تدافعا كان كل واحد نقض كلام الاخر وفي كلام متناقض اذا كان بعضه يقتضي ابطال بعض

انتهى وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اي يتخالف انتهى
ومعناه في علم المنطق اختلاف القضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان تكون
احديهما صادقة والاخرى كاذبة وتمام تحقيقه يطلب من شرح الشمسية للقطب والظاهر ان
مراد الفقهاء به المعنى اللغوي دعوى الملك لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض
اذ ليس احدهما باولى من الاخر فسقطا وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس
بايراد عدة منها فمن ذلك ما في الرمز والبحر معزيا الى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما
بانه دين له عليه وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه
لا تسمع دعواه فانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال
الشركة يجوز ان يكون دينا بجحوده والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل
ادعى على اخر انه اخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف
اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث لانه
متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة والابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك
منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيه ايضا ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكلني
بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو
ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انها لفلان وكله بالخصومة فيها واقام البينة على ذلك
قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى واذا اردت الوقوف على كثير من الفروع المتعلقة
بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب الفتاوى وقد وقع الاختلاف في ان امكان التوفيق يكفي
لدفع التناقض او لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان من المدعى عليه يكفي
الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق
والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق ويقال ايضا
ان يتعدد الوجود ولا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى وسياتي لهذا مزيد تحقيق
ان شاء الله تعالى لا يمنع التناقض دعوى الحرية كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه
قبل الكتابة فانه تقبل بينته في التناقض لا يمنع الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفاء لانه
امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك ولا يمنع ايضا دعوى النسب
للخفاء فانه يبتنى على العلوق وصورته ولو باع عبدا ولد عنده وباعه الاخر من المشتري من
اخر ثم البائع الاول ادعى انه ابنه فتسمع دعواه ويبطل شراء الاول والثاني لان النسب يبتنى
على العلوق فيخفى عليه فيتعذر في التناقض كذا في الرمز وفي جامع الفصولين وقال لست
والده ثم ادعى انه والده ثبت الجهة تسمع لان التناقض في النسب يعفى عنه انتهى ولا يمنع
دعوى الطلاق لان الزوج ينفرد به وصورته كما في الرمز اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة
انه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصر
ما يعفى فيه التناقض بل المراد ان كان مبنيا على الخفاء فانه يعفى فيه التناقض فمن ذلك
ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن

ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استاجر الدار من
المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه الدار من نفسه
في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي انك متناقض
في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك الدار
بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا
تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفاء فان قلت الاب يستقل
بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه الابن لا علم له بذلك انتهى وفي البزازية معزيا الى الصغرى
اشترى ثوبا في منديل ثم زعم انه له ولم يعرفه قال يقبل وفي الذخيرة لا يقبل في المسائل
كلها وفي العيون قدم بلده واستاجر دارا ثم ادعاه قايلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا
وكان لا يعرفه وقت الاستيجار لا يقبل قال والقبول اصح كذا في البحر اقول لو ابراه ابراء مطلقا
واقر انه لا يستحق عليه شيئا ثم ظهر بعد ذلك ان المقر له كان قبل الابراء والاقرار مشغول
الذمة من انه متروك الى المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه الا بعد الاقرار والابراء لم يكن
له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والابراء عمله ولا يقبل المقر في ذلك انتهى ووجه اشكاله
ان الخفاء هنا اتم منه في مسئلة الدار المتقدمة كما لا يخفى ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع
دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه
مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي
ادعي عليه الان بذلك السبب وتركت المطلق تقبل ويبطل الدافع انتهى وفيها معزيا الى
المحيط ادعى الى اخر عند غير الحاكم بالشراء من معروف لا يقبل وان كان ادعاه من رجل مجهول
او قال من رجل ثم اطلق عند الحاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المبدا
فتقين في مجلس الحكم بل يكتفي بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى ثم فرع على ما ذكر في الاصل
وهو ان التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فقال فلو قال عبد لمشتر اي لرجل يطلب شراء
عبد اشترني فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد
حر اي ظهر حرا واذا هنا للمفاجاة في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر كما لا يخفى فان كان
البائع حاضرا او غايبا غيبته معروفة يعني يدري اين هو فلا شيء على العبد لوجود
من عليه الحق وهو البائع والا اي ان لم يدر البائع اين هو رجع المشتري على العبد
بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على
امره واقراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على
البائع دفعا للغرور والضرور ورجع العبد على البائع بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه
وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كالمعير الرهن اذا قضى الدين ليخلصه الرهن وعند
ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشيء لان ضمان الثمن بالمفاوضة او بالكفالة فلم
توجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع
عليه بشيء بالاتفاق كما صرح به الكمال وافاده العيني في شرح الكنز فان قلت يشكل على قول
ابي ح فان الدعوى شرط عنده بقبول الشهادة بالحرية لكون العتق حق العبد والتناقض

فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق قلت قيل ان كان في حرية الاصل فتحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة الدعوى وقبول الشهادة فيها لخفاء الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض اما الحرية الاصلية فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد ويخفي على العبد فيعذر في التناقض **بخلاف الرهن** بان قال العبد ارهنى فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال سواء كان الراهن حاضرا او غايبا لان الرهن ليس بمعاوضة لان الرهن يجوز في موضع لا يجوز فيه كبدل الصرف وراس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر بضمان السلامة اذ هو ضمن عقد المعاوضة كمن قال لسايل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه فذهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات غيرانه يستحق العقوبة عند الله وبخلاف الاجنبي انه لا يعبأ بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق الغرور وفي الخانية المغرور يراجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة ويقبض ما يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او المعين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق العين وضمن المودع والمستاجر يرجع على الدافع بالثمن بما ضمن كذا كل من كان بمعناها وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى **باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا** اى وان لم يكن محكوما بلزومه **لا** يقبل البرهان لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق كذا في فتح القدير وهكذا اعتمد مولانا صاحب البحر فيه وما اعتمد الشيخان رحمهما الله من التفصيل نقله العمادي في فصوله عن فتاوى رشيد الدين وقدم قبله اختلافا في قبول البينة على ذلك ثم قال فالى القبول مال الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة وذلك لانا نأخذ به وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار وفي خزانة الاكمل باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها انا واقام البينة على ذلك تقبل وينتقض البيع وبه نأخذ والزيلعي صوب القول بعدم القبول وينبغي ان يعول على ما اعتمد الشيخان اعني الشيخ كمال الدين ومولانا صاحب البحر من التفصيل والله اعلم **اشترى شيء ولم يقبضه حتى ادعاه اخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البايع** لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما ولو قضى بحضرتهما ثم برهن البايع او المشتري على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه تقرر القضاء الاول فلا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن ان المستحق باعها منه باخذها ويبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ

بالمناد ظاهرا عنده كذا في فتح القدير **لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق غابت هذه منذ سنة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة** ذكر صاحب المحيط في دعوى فتاواه المتفرقة اذا كان في يد رجل حمار وجاء اخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع اليه سجلا ليرجع على بايعه فلما اراد الرجوع على البايع قال البايع للمستحق من كم مدة غاب هذا الحمار منك فقال منذ سنة فقال البايع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان ملكي منذ سنتين لا يندفع الخصومة بهذا وذكر في باب الدعاوي البينات استحقت دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدار للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية واقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك انما ذكر تاريخ الغيبة فتبقى دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه تلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين غير ان البايع لا عبرة له حالة الانفراد وعند ابي حنيفة رحمه الله فيسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقيت الدعوى في الملك المطلق فقضى بالدابة للمستحق والله اعلم كذا في الفصول العمادية **العلم بكونه الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق** قال في الفصول العمادية وذكر في فتاوى الديناري اشترى شيئا وهو يعلم انه ليس ملك البايع ثم استحق يرجع بالثمن فلو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن انتهى وفي القنية من باب الاستحقاق اقر بعين صريحا انه لفلان ثم اشتراه منه ثم استحقت فالاصح انه يرجع بالثمن على بايعه وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول ثم بعلامة **سص** وقال اقر الملك للبايع ثم استحق من يده فرجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى لو وصل بعد ذلك الى يده بسبب ما فانه يؤمر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص انتهى **لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه** يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخارى وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارى فاقر البايع بالبيع وانكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخارى واقام البينة ان هذا الكتاب كتاب قاضي بخارى لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان قاضي بخارى قضى على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهدوا على قضى القاضي وعلى قضر يد المستحق عليه كذا في فصول العمادية **كذا** اي مثل ما ذكر **ما سوى نقل الشهادة والوكالة** والمراد بما سواها المحاضر والسجلات والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا **ولا رجوع**

في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء واستحق بعضها لجواز ان تكون دعواه فيما
بقي وان قل فما دام في يده شيء لم يرجع ولو استحق كلها اي كل الدار التي ادعاها رد كل العوض
للتيقن بانه اخذ عوضا عما لا يملكه فيرده فاستفيد منه صحة الصلح عن مجهول وعدم
اشتراط صحة الدعوى لصحته يعني استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح
عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة الثاني ان صحة الصلح لا يتوقف على صحة الدعوى
لصحته هو دونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه
لو ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب
ما استحق وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع
فله ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه
المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء ايضا ولو كان البناء في
النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو شرى نصفه
شائعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف
الباقي وهو الربع سئل بعضهم عمن شرى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحقت
الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب رقيق وفيه دبرد عرجار فان ما يدخل تبعا
لا حصة له من الثمن انتهى ورجع المدعي عليه بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها
صورته ادعى كل الدار فصولح على شيء كما مر فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح
على ما مر وقع على كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد
بحسابه من العوض ولو صالح من الدنانير على الدراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت الى
الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل
بطل الصلح فوجب الرجوع كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو والله اعلم هذا باب
في بيان احكام السلم لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما
شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين
فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن كذا في العناية
وفي القاموس السلم بالتحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف
فيه وفي البحر قال وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى
اسلفت ايضا انتهى وفي المعراج ان الهمزة فيه للسلب اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها
الى مفلس في مؤجل وفي الفقه وهو بيع آجل وهو المسلم فيه بعاجل وهو راس المال قال في
العناية وفي اصطلاح الفقهاء فهو اخذ آجل بعاجل قيل فهو بالمعنى اللغوي الا ان في الشرع
اقترنت به زيادة شرائط ورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس
بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لاندفع ذلك انتهى وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول بان
يقول رب السلم لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة واسلفت فقال الآخر قبلت
ويسمى صاحب الدراهم رب السلم ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه
وفي البحر وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى انتهى وحكمه اي السلم ثبوت الملك

للسلم

للمسلم اليه وللرب السلم في الثمن والمسلم فيه اي ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب
السلم في المسلم فيه على طريق اللف والنشر المرتب ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه
معناه اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى لاعلام بان من حق الاجل ان
يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
اشهد ان الله احل السلف المضمون وانزل فيها اي في السلف على سبيل المداينة اطول
آية في كتابه وتلا قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية فان قيل ان هذا
استدلال بخصوص السبب ولا معتبر به قلنا عموم اللفظ يتناوله فكان الاستدلال به
عاما واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند
الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه
لكنا تركناه بالنص انتهى ويصح اي المسلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته
ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الى
المنازعة وفي القنية السلم في العنب الغلات في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في
التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تعلقا انتهى لمكيل وموزون بثمن احترازا عن
الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها
السلم وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس وآجر ولبن معين ومن العدد المتقارب
الكمثرى والمشمش والتين كما في البحر معزيا الى فروق الكرابيسي واللبن بكسر الباء هو
الطوب النيء وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع
آجره من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن من المعدود والمتقارب باعتبار نضجه فاعتبر
الاول في السلم للحاجة واعتبر الثاني في البيع والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد
اشهر من التخفيف الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح وفي المصباح
ايضا اللبن بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التخفيف فيجوز مثل
حمل انتهى واللبن بكسر الباء قالب اللبن والمحلب ايضا كذا في المصباح والمراد الاول
وذرعي كثوب بين قدره كعشرين ذراعا مثلا وصفته اي من قطن او كتان او مركب
منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم او زيدا وعمرو ولانه يصير
معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ورقته او غلظه ووزنه ان بيع به اي
بالوزن لا يصح السلم في عددي متفاوت وهو ما تفاوتت ماليته كبطيخ وقرع ورمان
ورؤوس واكارع وسفرجل ودار وجوهر وخشب فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت
الا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك من التفاوت الجوالق والفرا ولا
يجوز الا بذكر مميزات واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا الا هذا والتفاوت وفي
فتح القدير وفيه نظر ظاهر او يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز وكون الباذنجان
يهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض
النعام وجوز الهند لا يستحق شيء منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي

ما الفرنجي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا في شرح الشافي
فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في الاحزين وعن ابي حنيفة انه منعه
عددا في بيض النعام لتفاوت المالية وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه ان ينظر الى العرض في
عرف الناس فان كان العرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل
كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر
العدد الا مع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض واهداره انتهى ويصح السلم في سمك
مليح في المغرب سمك مليح ومملوح وهو القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة
رديئة ولا عبرة بقول الراجز بصرية تزوجت بصريا يطعمها المالح والطريا لانه مولد لا يؤخذ
بلغته قال بعض العلماء ففي ذلك محجة الفقهاء وكذا في العناية والمالح هو الذي هو شق بطنه
وجعل فيه الملح انتهى ويصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت
حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعين معلومين قيد للمليح
والطري لا عددا لان المليح فيه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان
قدره بالوزن وبيان نوعه بان يقول بوري او راي او بجاج او عري كما في الاسماك المصرية
والغربية ولو صغارا جاز وزنا وكيلا وفي البحر معزيا الى الايضاح الصحيح ان في الصغار
منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار روايتان انتهى ومثله في المجتبى لا يصح السلم
في حيوان واطرافه اما الحيوان فلتفاوت احاده لانه وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن
ضبط دكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان
عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي كما في البحر اطلقه فشمل الادمي وغيره
وقد صح انه عليه الصلوة والسلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه وشمل العصافير
وان لم يكن فيه تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم يفصل
كذا في الكافي فان قلت يشكل على هذا ما تقدم في جوازه في السمك بشرط قلت لا يشكل لان
كلامنا فيما اذا لم تشترط حيوته اما اذا شرطت قلنا ان تمنع صحته كما افاده الكمال لدخوله
حينئذ تحت الحيوان والله اعلم واما اطرافه كالراس والاكارع فللتفاوت وقيل
عندهما يجوز والاكارع جمع كراع للشاة والبعير ويجمع على كرع ايضا ولا يجوز في حطب
بالحزم ورطبة بالحزم لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه الا اذا ضبط بما لا يؤدي
الى نزاع بان بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث
لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز وفي البلاد التي تعارفوا في
موازينهم في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو طيب كما افاده في فتح
القدير وجوهر وخرز لتفاوت احاده الا صغار اللؤلؤ ولو كانت تباع وزنا فيجوز السلم
فيها وزنا لانها تباع به فامكن معرفة قدرها والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة
خرزات الملك جواهر تاجه ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم
سني ملكه كما في القاموس لا يصح السلم ايضا في منقطع لفوات شرطه وهو ان يكون
موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان

منقطعا

منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز ذلك لانه
مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد
الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو انقطع عن
ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد واخذ
راس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البحر معزيا الى البناية في مبسوط ابو اليسر ولو انقطع
في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة
عظيمة فيعجز عن التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخارى لا يجوز ان كان يوجد ببستان
انتهى ولا في لحم ولو كان اللحم منزوع عظمه عند ابي ح وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه
وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي من سمين من الجنب او من الفخذ مائة رطل
لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على
وصف موضع فيه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي الى المنازعة
وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في المختصر تبعا لصاحب الكنز
وممن صرح بان الاصح عدم الجواز في منزوع العظم الاكمل في النهاية ومولانا صاحب
البحر فيه تبعا للامام الزيلعي لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفاء احدهما عرفه
في موضعه وفي الحقايق والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الاختلاف
بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام الاعظم ابو حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما
فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في البزازية ولا يجوز السلم في الدبس
قال في كتاب جواهر الفتاوى من كتاب الاجرة لو جعل الدبس اجرة في الاجارات لا يجوز
لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في
الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى بمكيال وذراع مجهول اي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع
النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه مجهولا لانه لو كان معلوم القدر جاز ويشترط
ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز
الكيل بهما وعن ابي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو ان يشتري من سقاء كذا وكذا
قربة من ماء النيل وغير ذلك مثل هذه القرب وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة
انه لا يجوز اذا عين هذه القربة ولكن مقدارها كذا في فتح القدير وفي القنية السلم في
الماء مختلف فيه فان كان موضعا جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى
وبر قرية وتمر نخلة بعينها اي لا يصح لاحتمال ان يعتريهما افة فلا يقدر على التسليم
واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت اذا منع الله الثمرة فبم يستحل
احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق بهذا البيع شيئا اذا لم يخرج ذلك البستان فكان
في بيع ثمر هذا البستان غرر الاخ نفسه فلا يصح بخلاف ما اذا اسلم في حنطة صعيدية
او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم شيء برمته ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة
ولذا قيدنا بالقرية كما وقع في الكنز احترازا عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة
الا اذا كانت النسبة اي نسبة الثمرة الى النخلة او القرية لبيان الصفة لا لتعيين الخارج

من ارضها بعينها كالخزاني ببخاري والبساخي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانة وكالقرى
والمرجي ببلادنا لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع الحنطة
هناك لانه اقليم وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ويتوهم انقطاع طعام اقليم
بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في حنطة
هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ الاضافة
لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان الجنس
والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو اتي المسلم اليه بثوب هروي نسج في غيره ولايته هراة من
جنس الهروي يعني من صفته ومرتبته يجبر رب السلم علي قبوله فظهر ان المانع والمقتضي
العرف فان تعورف كون التشبيه لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير ثم قال
وفي شرح الطحاوي لو اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة
في الحال وكونها موجودة وقت العقد الي وقت المحل شرط انتهي وشرطه اي شرط جواز
السلم سبعة اشياء ذكر منها ثمانية الاول بيان وجنس كالحنطة والتمر وقيل بيان
الجنس كقول تمر صعيدي او بحري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره
هذا القايل هو النوع ذكره العيني والثاني بيان نوع كالسهلية والجبلية في الحنطة والموقر
والمكتوم في التمر والثالث بيان صفة كالجيد والردي والوسط والرابع بيان قدر كقوله
عشرة اكرام وعشرة ارطال في الموزونات وعشرة امداد في المعدودات والخامس بيان
اجل كقوله الي شهر ونحوه وقال الشافعي الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلوة والسلام رخص
فيه مطلقا ولنا قوله عليه الصلوة والسلام في اخر الحديث الي اجل معلوم واما تقديره
فالي المتعاقدين وقيل ثلاثة ايام رواه الطحاوي عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار وقيل
اكثر من نصف يوم وعن الكرخي ان ينظر الي مقدار المسلم فيه والي عرف الناس في التاجيل
في مثله فان اجل فيه ما يوجل الناس في مثله جاز والا فلا والفتوي علي ما ذكرنا في قولنا
واقله اي اقل الاجل في السلم شهر روي ذلك عن محمد لان ما دونه عاجل والشهر وما فوقه
اجل وفي البحر بعد ذكره للاقوال المتقدمة قال وما في الكتاب يعني الكنز هو الاصح وبه
يفتي قال في البناية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح ما رواه الكرخي
انه مقدر بما يمكن تحصيل المسلم فيه انتهي فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في الكتاب
وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير بان لا يصح لانه ضابط يتحقق فيه
وكذا عن الكرخي من رواية اخري انه ينظر الي مقدار السلم والي عرف الناس في تاجيل
مثله كل هذا تنفتح به قلوب المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهي قال
شيخنا بعد حكايته لكلام الكمال اقول هذا جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من
الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيودي التقدير به الي عدم حصول المقصود من
الاجل وهو القدرة علي تحصيله انتهي قلت كلام شيخنا هنا جدير لعدم القبول لانه
انما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر لوجب التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة فانه
اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا علي زيادة عليه جاز لا مانع من ذلك اصلا فلا موقع

لصوابه فيودي التقديرية الي عدم حصول المقصود من الاجل الي اخره كما لا يخفي وفي
الحاوي القدسي ولا باس بالسلم في نوع واحد مما يكال او يوزن علي ان يكون حلول بعضه
في وقت وبعضه في وقت اخر ولا يجوز السلم الي اجل مجهول ويبطل الاجل بموت المسلم
اليه لا بموت رب السلم لان الاجل لا يبطل بموت رب الدين فيوخذ المسلم فيه من تركته
حالا لبطلان الاجل والسادس بيان قدر راس المال اذا العقد يتعلق علي مقداره كما في
مكيل وموزون وعددي غير متفاوت هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يحتاج الي ذلك اذا كان
معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر راس المال قد تفضي الي
جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده ولا ينفق له الاستبدال
في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقي في غيره ولا يدري قدره فيفضي الي جهالة
المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والسابع بيان مكان الايفاء اي ايفاء المسلم فيه فيما
اي في الذي له له حمل ومونة من الاشياء اذا كان مما يحتاج نقله الي اجرة والحمل بالفتح
الثقل قال في البناية يعنون ما له ثقل يحتاج الي حمله الي ظهر واجرة حمال والمونة الكلفة
وقالا لا يحتاج الي تعيينه وتسلمه في موضع العقد لان التسليم بوجب القصد فيتعين له
موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان وكذا البدل
الاخر اذ العقد يوجب المساواة لانه السبب الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من
جملتها فيتعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة ولابي حنيفة ان تعيين مكان العقد
بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا موجلا
فيكون التسليم متاخرا ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم
في الحال فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز لغيره
بالشرط لمكان البيع في حق العين وكتعين مكان العقد فيما اذا عقد في لجة البحر وفساده
لا يخفي فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي مجهولا جهالة فاحشة تودي الي المنازعة
فيفسد كاختلاف الصفة لان قيمة ما له حمل ومونة يختلف باختلاف الاماكن كما تختلف
باختلاف الصفة الا تري ان الحطب في المدن اغلي منه في القري شرط الايفاء في مدينة
فكل محلاتها سواء فيه اي في الايفاء حتي لو اوفاه في محلة منه بري وليس له ان يطالبه
في محلة اخري كذا في البزازية وفيما قبله شرط حمله الي منزل رب السلم بعد الايفاء
في المكان المشروط لا يجوز لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة وشرط الايفاء خاصة
او الايفاء بعد الحمل جائز لا شرط الايفاء علي قول عامة المشايخ كشرطه ان يوفيه في محلة
كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفاء او الحمل بعد الحمل لم يجز وفي بعض الفوايد شرط الحمل
يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفاء
بعد الحمل ولما شرط ذلك صار الايفاء الاول منفسخا انتهي وما اي والذي لا حمل له كمسك
وكافور وصغار لولو لا يشترط فيه مكان الايفاء ويوفيه حيث شاء هذا هو المذكور
في الاجارات وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء كذا في البحر ولو عين فيما ذكر مكانا قيل
لا يتعين وقيل يتعين في الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما

لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكافور اكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة
في المصر وقلتها في السواد انتهي والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل
افتراق المتعاقدين لان النبي احد البدلين لا بد منه وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف
ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين اولا وقال قبل الافتراق ولم يقل في المجلس فدل
علي ان القبض في المجلس ليس بشرط وفي البزازية وان مكثا الي الليل او سافرا فرسخا واكثر
ثم سلم جاز وان نام احدهما او ناما لم يكن فرقة ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن هذه فدخل المنزل
ليخرجها ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان
براس مال السلم انتهي وهو شرط بقايه علي الصحيح بلا شرط انعقاده اي لا شرط الصحة
قال في البحر وظاهر كلامه يعني صاحب الكنز انه شرط بقايه علي الصحة فينعقد صحيحا بدونه
ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وستاتي فايدة الاختلاف في الصرف ولو ابي المسلم اليه
قبض راس المال اجبر عليه ذكره في الخلاصة وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف
في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل
شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا
العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في عقد واحد حكم
عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولي لعبده ان اديت الفا فانت حر اعتبر
فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهي والشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر وهو القدرة
علي تحصيل المسلم فيه وفي الرمز معزيا الي الغاية شرايط السلم سبعة عشر ستة في راس المال
واحدى عشر في السلم فيه اما الذي في راس المال فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير
او من ساير الموزونات كالحديد والقطن او في المكيلات كالحنطة والشعير الثاني بيان
النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة الثالث بيان الصفة من الجودة
والرداءة والوسط الرابع اعلام قدر راس المال وقد بيناه الخامس كون الدراهم والدنانير
منتقدة عند ابي ح وعندهما ليس بشرط وهذا بناء علي مسئلة اخري وهو ان المسلم اليه اذا
وجد اكثر راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود وعند
ابي ح خلافا لهما واشتراط الانتقاد احترازا عن الفساد وهما لم يشترطاه والسادس تعجيل
راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان راس المال عينا او دينا وقال مالك
لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا فيشترط في قول وفي قول يوما او يومين وفي
الصرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم
والدنانير واما التي في المسلم فيه فاحدها بيان الجنس والثاني بيان النوع والثالث بيان
الصفة والرابع اعلام قدر راس المال المسلم فيه انه كر وقفيز بكيل معروف عند الناس والخامس
ان لا يشمل البدلين احد وصفي علة ربا الفضل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النسا
تتحقق به والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم
والدنانير وفي التبر لا يجوز علي قياس كتاب الصرف لانه الحق بالمضروب ويجوز علي قياس
رواية كتاب الشركة لانه الحقه بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف والسابع الاجل والثامن

ان لا ينقطع والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفا
فيما له حمل ومؤنة الحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة
المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب انتهي ثم فرع علي اشتراط قبض راس المال
قبل الافتراق بقوله فان اسلم رجل الي اخر مايتي درهم في كر حنطة والكر بضم الكاف
وتشديد الراء ستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وقيل الكر اربعون
قفيزا فانتصاب مايتي علي الحال وقوله دينا صفة المايتي عليه اي علي المسلم عليه ومايه
عطف عليه وقوله نقدا صفة اي ومايه منقودة وهذا من قبيل قولهم خذوا هذا المال
فاقتسموه درهما درهما اي مقسوما بهذه القسمة وكذلك التقدير ههنا اسلم مايتي درهم
يكون في كر حنطة مقسومة بهذه القسمة اي مايه منها دين في ذمة المسلم اليه ومايه نقدها
رب السلم وفي عامة النسخ ماية دين عليه ومايه نقد بالرفع فيهما فوجههما ان يكون عند
مبتدا محذوف اي بهذا مايه دين وصفها مايه منقوده وافترقا علي ذلك فالسلم في حصة
الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره
ولا يشيع الفساد لان طارئ السلم وقع صحيحا في الكل فلهذا لو نقد مايتين قبل الافتراق
صح في الكل وعند زفر السلم باطل في الكل لسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يجوز التصرف
للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم
اليه راس المال وقبل قبض رب المال المسلم فيه ~~بيع شركة وتولية لان المسلم فيه~~ بيع شركة
وتولية لان المسلم فيه بيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس المال شبه بالمبيع فلا
يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض
فلا يجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطني نصف راس المال ليكون
نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول الاخر اعطني مثل ما اعطيت المسلم قبل قبض
مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد اشار الي منع بيع السلم بالاولي
سواء كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه
باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل
الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا ولا يجوز لرب
السلم شراء شي من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة في سلم العقد الصحيح بعد وقوعه
قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه الصلوة والسلام لا تاخذ الا سلمك وراس مالك
الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار راس
المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبله فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم
راس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها
لكونها ليست بيعا من كل وجه وبهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي البدايع
قبض راس المال انما شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق
اخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل
الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في مجلس العقد ووجه الفرق ان

القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل
معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس
الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا يقع الحاجة الى التعيين
بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعي له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين
لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جايز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين
انتهي كذا في البحر الرايق وقيد بكون السلم صحيحا لانه لو كان فاسدا جاز الاستبدال قال
في جامع الفصولين وجاز الاستبدال في السلم الفاسد اذ راس ماله في يد البايع كمغصوب
فصح استبداله انتهي بخلاف الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه اي عن البدل
بشرط قبضه في مجلس الاقالة بخلاف المسلم وبيان الفرق في الايضاح للكرماني ولو
شري المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم
بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه ولم يقبضه من البايع قضاء اي لاجل القضاء
عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمع هنا صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين
المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من
الكيل مرتين ولم يوجد والاصل انه صلى الله عليه وسلم نهي عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت صفقتان فيه واما
في صفقة واحدة فيكتفي بالكيل فيه مرة في الصحيح وصح ولو كان الكر قرضا وامر مقرضه
بان اقرضه كرا من الحنطة ثم ان المستقرض اشتري كرا من غيره امر المقرض بقبضه
قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعادة فكان المقبوض عين حقه
تقديرا فلم يكن استبدالا كما صح لو امر المسلم اليه رب السلم بقبضه اي بقبض الكر
الكر منه اي من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم يقبضه ثانيا لنفسه اي نفس رب
السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك بان كال له ثم قبضه لنفسه
بالكيل ثانيا امره المسلم اليه رب السلم ان يكيل المسلم فيه في ظرفه فكال في ظرفه
اي في ظرف رب السلم بغيبته اي غيبة رب السلم او امر المشتري البايع بذلك
فكال في ظرفه اي ظرف رب السلم لم يكن قبضا لحقه بخلاف كيله في ظرف
المشتري بان اشتري برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره ان يكيله ويجعل في
الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري غايب صح ويكون قابضا لحقه لان المشتري
ملك البر بنفس الشراء فيصح امره لمصادفته ملكه فيكون قابضا لجعله في الظرف
ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع
فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفي بذلك الكيل في الصحيح الا ترى انه لو امره بالطحن
او بالقائه في البحر ففعل يكون على الامر في الشراء بتقرر الثمن عليه وفي المسلم على
المامور لما قلنا فان قلت البايع لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به
لا يصح توكيله ولا يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا هنا قلت لما صح امره
لكونه مالكا صار وكيلا له ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا والله اعلم

قيدنا بكون الظرف للمشتري لانه لو كان للبايع فامره المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصر
قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضها فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه اوصار
كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البايع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه
في يد البايع وفي البحر معزيا الى البدايع لو استعار المشتري من البايع غرايره وامره ان يكيله
فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا انتهي وقيد بغيبته
لانه اذا كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغراير له او للبايع او كانت مستاجرة
وبه صرح الفقيه ابو الليث كذا في البنايه والتقييد بظرف الامر ليفهم حكم ما اذا امره بكيله
في ظرف المسلم اليه بالاولي وقد سوي بينهما في البدايع كذا في البحر كيل العين ثم كيل الدين
في ظرف المشتري قبض وعكسه وهو كيل الدين ثم كيل العين لا اي لا يكون قبضا صورته
رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشتري رب السلم من المسلم حنطة بعينها ودفع رب
السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم اليه فيه والكر المشتري في ذلك الظرف قال بدأ
بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين المسلم فيه لمصادفته
ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا
لشي منها اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار
ملكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي الجواز ان يكون مراده البداية بالعين
وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس
باستهلاك عندهما كذا في الهداية وحصته قاضي خان بقول محمد اما عند قول ابي يوسف
اذا بدأ بالدين يصير قابضا لهما جميعا كما لو بدأ بالعين ضرورة ايضا له بملكه في الصورتين
اذا الخلط ليس له استهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه
ولم يراع المدين وكذلك لو استقرض من رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل
وهو غايب لم يكن قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح
كذا في البحر اسلم رجل الى رجل امة في كر من بر مثلا وقبضت الامة يعني قبضها المسلم
اليه فتقايلا فماتت اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم بحكم الاقالة بقي
التقايل اي الاقالة على حالها او ماتت الامة قبل الاقالة فتقايلا اي ثم تقايلا بعد موتها
صح اي التقايل وعليه اي يجب على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة يوم القبض فيهما
اي في المسئلتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود
عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا انفسخ
العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا
بعد هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان
كالغصب كذا المقايضة وهو بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقي الاقالة
بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع بوجه وثمن من وجه فيبقى البا في
تعتبر المبيعة وفي الحالة الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشتري امة بالف
فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة

لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقي بعد الهلاك فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقي انتهاء
لعدم محلها تقايلا في البيع في عبد فابق بعد الاقالة بيد المشتري فان لم
يقدر المشتري علي تسليمه اي تسليم العبد الذي ابق الي البايع بطلت الاقالة والبيع
بحاله هكذا صرح به في القنية والقول لمدعي الرداءة بان قال هو شرطنا طعاما رديا
وقال الاخر لم يشترط و لمدعي التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الاخر لم
نشترط شيئا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز الا موجلا موصوفا فكان الظاهر شاهدا له
لا اي ليس القول لنا في الوصف وهو الرداءة والاجل والاصل فيه انهما اذا اختلفا
في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول قول من يدعي
الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك عند ابي حنيفة وان اتفقا علي عقد واحد
وعندهما القول للمنكر ثم تفاصيل المسئلة ان يقول لو اسلم دراهم الي رجل في كر حنطة
فقال المسلم اليه شرطنا رديا وقال رب السلم لم نشترط شيئا كان القول قول المسلم اليه
لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة وفي عكسه بان ادعي رب السلم شرط الردي
وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة
وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم
اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه وهو الاجل
وهو حق له وكان باطلا وفي عكسه ادعي المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم
اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان
القول قوله ولو اختلفا في مقداره فالقول للطالب مع يمينه لانكاره الزيادة وان
برهن قبل وان برهن قضي ببينة المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه
فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضي ببينة المطلوب والاستصناع
وهو في اللغة طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفة الصانع وعمله
الصنعة انتهي فعلي هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا ان تقول لصاحب
خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا ودستا اي برمة تسع كذا
ووزنها كذا علي هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمي او لا باجل معلوم كما تقدم في السلم
سلم جري فيه التعامل ام لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل
علي الاستعجال وله ان يحتمل المسلم فحمل عليه وهو اولي لكونه ثابتا بالكتاب والسنة
والاجماع مطلقا اما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير
المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه وقيدنا الاجل بكونه المتقدم في السلم
وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا ان جري فيه تعامل والا
ففاسد ان ذكر علي وجه الاستمهال وان للاستعجال بان قال علي ان تفرغ منه غدا
او بعد غد كان صحيحا وفصل الهندواني فجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع
تاجيلا ثم فايدة كونه سلما ان يشترط فيه شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم
الخيار الي غير ذلك من الاحكام وبدونه اي بدون الاجل فيما فيه تعامل الناس

كخف

كخف وقمقمة وطست في الصحاح الطست الطس بلغت طي ابدل من احد السينين تاء
للاستثقال فاذا جمعت وصغرت رددت السين لانك فصلت بينهما بالف او ياء فقلت طساس
وطسيس انتهي وفي القاموس الطس الطست والجمع طسوس وطسيس وطسات والطساس
صانعه والطاسة حرفته انتهي وفي المعرب الطست مؤنثة وهي اعجمية والطس تعريبها
والجمع طساس وطسوس وقد يقال الطشوت ذكره في الشين المعجمة والقمقمة بالضم معروفة
وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح صح اي الاستصناع بيعا لا عدة للاجماع
الثابت بالتعامل من لدن النبي صلي الله عليه وسلم الي يومنا هذا وهو من اقوي الحجج وقد
يستصنع رسول الله صلي الله عليه وسلم خاتما ومنبرا واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة
والحاكم الشهيد والصفار ومحمد بن مسلم وصاحب المبسوط مواعده وانما ينعقد عند الفراغ
بالتعاطي ولذا كان للصانع ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل
ما ياتي به ويرجع به والصحيح من المذهب كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس
والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة
لجاز في الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا اراه المستصنع فله الخيار لانه اشتري ما لم يره ولان
الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها وفي الزيلعي ثم الصحيح ان
الاستصناع يجوز بيعا انتهي ثم فرع علي كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع علي عمله ولو كان
عدة لم يجبر وبه جزم منلا خسرو في مختصره وشرحه وبه صرح في العناية حيث قال وهو
بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشتري ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم
ولا خيار للصانع كذا ذكره في المبسوط فيجبر علي العمل لانه باع ما لم يره وهو كذلك لا خيار له
وهو الاصح بناء علي جعله بيعا لا عدة وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء
ترك دفعا للضرورة لانه لا يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وتلاف
الخط وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا اولا واما المستصنع فلان الصانع
اتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل الي بدله فلو ثبت له الخيار يتضرر الصانع لان غيره
لا يشتريه بمثله الا تري ان الواعظ اذا استصنع منبرا ولم ياخذه فالقاضي لا يشتريه اصلا
انتهي في البحر الرايق قال وانما لا يجبر الصانع علي العمل والمستصنع علي اعطاء المسمي لانه
لا يمكنه الا باتلاف عين له والاجارة تفسخ بهذا العذر ثم قال وحكمه وهو الجواز دون
اللزوم لان جوازه للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولا يرجع الامر عنه ولو كان عدة لجاز
رجوعه والمبيع هو العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع
اشتقاق من الصنع وهو العمل وفرع علي كونه للعين ولا يتعين اي المبيع بقوله فان جاء
بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله لما صح ولا يتعين
اي المبيع له اي للامر بلا اختياره فصح بيع الصانع قبل رؤية الامر فلو تعين له لما صح ولو
اي للامر اخذه وتركه بعد رؤيته لانه اشتري ما لم يره ولم يصح الاستصناع فيما لا يتعامل
كالثوب الا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه
التعامل فبقي علي اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرايط السلم فحينئذ يجوز

بطريق السلم ومما يتفرع على ما قدمناه عن صاحب البحر من عدم لزومه ما في فتاوي قاضيخان
من الدعوي رجل استصنع رجلا في شي ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل
ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الاخر ولو ادعي الصانع على رجل
انك استصنعت الي في كذا وكذا وانكر المدعي عليه لا يحلف انتهي والله اعلم هذا
باب في بيان احكام المتفرقات وعبر عنها في الهداية بمسايل منثورة وفي
مختصر منلا خسرو بمسايل شتي والمعنى واحد وحاصلها ان المسايل التي تشذ عن الابواب
المتقدمة لم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها اي متفرقات من ابوابها او منثورة عن ابوابها
اشتري ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه كذا في القنية
وقيل بخلافه ثم علم في القنية بعلامة وقال صح ويضمن متلفه وصح بيع الكلب والفهد
والسباع علمت اولا روي ابو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن الكلب للصيد فلفظ
الرخصة يدل على الاستباحة ولانه مال يتقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل
ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وعلى هذا القول المفتي به من
طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين واما على رواية انه نجس العين كالخنزير فقال
في فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع بمنع
الانتفاع شرعا ولهذا جاز بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا
بخلاف العذرة لم يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها
مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب
الذي في ضمنه وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث
ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهي ولا فرق بين المعلم وغيره والعقور وغيره هكذا
اطلق في الاصل فمشي القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد على
جواز بيع العقور ويضمن من قتله قيمته وعن ابي يوسف منع بيع العقور وذكر في المبسوط
انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا
يقول في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم
والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهي
وفي شرح منلا خسرو وصح بيع كل ذي ناب ومخلب كالكلب والفهد وسباع الطير
الجوارح علمت اولا لانه مال متقوم آلة الاصطياد قال الا الخنزير لانه نجس العين وبه صرح
الاكمل في العناية حيث قال بيع الكلب وكل ذي ناب من السباع جايز معلما كان او غير معلم
في رواية الاصل انتهي وفي قاضيخان بيع الكلب عندنا جايز وكذلك بيع السنور وسباع
الوحش والطير جايز عندنا معلما كان او لم يكن وبيع الفيل جايز وفي القرد روايتان عن
ابي حنيفة انتهي وفي شرح الوهبانية معزيا الي التجنيس والمزيد بيع القرد يجوز وكذا جميع
الحيوانات سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع بجلودهم قال وشرا الفيل يجوز لانه منتفع به
لانه يحمل عليه وفي البزازية وشراء السباع جايز ولحمهما لا وبيع الفيل جايز وفي التجنيس
والمزيد ان المختار للفتوي جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر

وينتفع

وينتفع به في الطعام سنوره بخلاف الخنزير المذبوح حيث لا يطعمه سنوره انتهي وفي شرح
الكنز للزيلعي الاصح جواز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع بجلده وعظمه وصحح في البدايع كما في البحر
عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده بل للتلهي به وهو حرام انتهي كما صح بيع خرء حمام
كثير وصحت هبته هكذا ذكره في القنية وادني القيمة القيمة التي يشترط لجواز البيع فلس
فلو كانت كسرة خبز لا يجوز نقله في القنية ايضا وكما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس
والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالسرطان والضفدع
وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البحر معزيا الي البدايع
وفي القنية وفي غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز
والا فلا وجمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز وذكر ابو الليث ويجوز بيع الحيات اذا كان
ينتفع بها في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدايع بانه غير سديد لان المحرم
شرعا لا يجوز التداوي به كالخمر فلا يقع الحاجة الي شروع البيع انتهي ويجوز بيع دهن وينتفع
به اي بالدهن النجس للاستصباح كذا في فتح القدير وغيره من كتب المعتمدة والذمي كالمسلم
في بيع غير الخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير لانه مكلف محتاج لشرع
في حقهم اسباب المعاملات وكلما جاز لنا من البياعات من الصرف والسلم وغيرهما جاز له
وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقدنا على العصير والشاة
فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير وفي البحر معزيا الي البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما
على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم وعند البعض حرمتها
ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع في الحرمات وهو الصحيح
من مذهب اصحابنا وكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون
حرمتها ويتمولونها وما امرنا بتركهم وما يدينون انتهي قيدنا بالخمر والخنزير لانما يخبر فيما بينهم
بيع الميتة والدم واما المخنقة والتي جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوس فكالخنزير
قال في الاصلاح فالمستثني غير مختص بهما كما يفهم من الهداية ومن ثم قلت وميتة لم تمت
حتف انفها تبعا لمنلا خسرو لكن في البزازية وبيع المجوسي ذبيحته وما هو ذبح عنده كالخنق
من كافر جايز عند الثاني انتهي وظاهره كما قال شيخنا انه غير جايز عند الاول والثالث
وحينيذ فالمستثني مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم في الاصلاح وفي البزازية ايضا بيع متروك
التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهي وصح شراؤه اي الذمي عبدا مسلما او مصحفا ويجبر على
البيع كذا في البحر وغيره ولو اشتري كافر من كافر عبدا مسلما شراء فاسدا اجبر على رده ويجبر
البايع على بيعه لان دفع الفساد واجب حقا للشرع فيجبر على الرد لينهدم الفساد ثم يجبر
البايع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة
فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطي مسلمة وذلك حرام فان كاتبه جاز ولا يعترض
عليه فان عجز اجبر على بيعه وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم فهو كالكل واذا كان
احد المتفاوضين مسلما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو اقرض النصراني
نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها فان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة

سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذر المعنى من جهته انتهى وعلى زوج المشتراة
قبض لا نكاحها لان الوطي من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله
بنفسه وان لم يطاها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب
نقصا في الذات وانما هو عيب في طريق الحكم ودل وضع المسئلة ان تزوج الامة قبل قبضها
جايز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرور والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد
الابق دون بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح كما هو قول ابي يوسف وهو المختار كما قاله
الصدر الشهيد خلافا لمحمد لان البيع اذا انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان
لم يكن فصار النكاح باطلا وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض
بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل
البيع كذا في فتح القدير لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء الملك
والتدبير من فروعه اشترى شيئا منقولا وغاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة
معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اي لم يبعه القاضي في دين البايع
لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في
العين وان جهل مكانه اي مكان المشتري بان لم يدر اين هو بيع المبيع اي باعه القاضي
لدينه اي لدين البايع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البايع
يصل به حقه والمشتري تبرا ذمته من ثمنه ويتخلص من تراكم النفقة فان قلت القضاء
على الغايب لا يجوز فكيف جاز هذا قلت ليست بينة البايع هنا للقضاء على الغايب وانما
هي لنفي التهمة وانكشاف الحال فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جايز فكيف يباع قلت
هذا البيع ليس بمقصود هنا لان المقصود احياء حقه في ضمنه فصح بيعه والشي يصح ضمنا
وان لم يصح قصدا وقيل يوكل القاضي من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال
يد البايع قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع واوفي ثمنه فان فضل شي منه يمسك للمشتري الغايب لانه
بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شي منه تبع البايع اذا حضر وقيدنا بالمنقول احترازا
عن العقار فان القاضي لا يبيعه كما في النهاية وجامع الفصولين وان اشترى اثنان
شيئا فغاب واحد فيهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه اي قبض المبيع كله وله ايضا حبسه
اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقد شريكه الثمن عندهما وقال ابو يوسف اذا
نقد الحاضر الثمن لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياة فكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه
والخلاف في مواضع في قبض جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب
الغايب من المبيع الى الحاضر عند ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا لابي يوسف
ان الحاضر قضى دينا على الغايب بغير امره فكان متبرعا فيه فلا جبر على المتبرع ولا رجوع
في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا يكون متبرعا
بالاجماع ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حق حبس كل المبيع الى ان
يستوفي كل الثمن ولا يكون متبرعا في الاضطرار فافهم باع شيئا بالف مثقال ذهبا
وفضة اي الذهب والفضة اي بالمثقال بان يجب خمسماية مثقال من الذهب وخمسماية

مثقال

١

مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة
وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف
الى الجياد كما في فتح القدير والعناية وفي بيعه شيئا بالف من الذهب والفضة يتنصفان
فيجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة يعني العشرة منها وزن
سبعة مثاقيل كما تقدم تقريره في كتاب الزكوة لانه اضاف العقد اليهما فينصرف الى الوزن المعهود
من كل واحد واشار في المختصر الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب
من كل جنس ثلث الكر وهكذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب والا
وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمعدود والمزروع وفي فتح القدير في الدراهم
ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كون هكذا اذا كان المتعارف في بلد
العقد في اسم الدرهم ما يوزن والمتعارف في بعض البلاد الان كالشام والحجاز ليس كذلك
بل وزن ربع قيراط وقيراط من ذلك الدرهم واما في عرف مصر فلفظ الدرهم ينصرف الان
الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى دراهم
بوزن سبعة فايما دونه ثقلا وخفة تيمونه نصف فضة انتهى وقال مولانا في بحره بعد نقله
كلام الكمال وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحقين دراهم ولم يقيدها انصرف
الى الفلوس النحاس واما اذا قيدها بالنقرة الواقفة الشيخونية والصرغتمشية ينصرف الى الفضة
لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الفضة او الذهب ويقال نقرة فضة على الاضافة
للبيان انتهى وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقيل الاذابة هي تبر انتهى
وفي القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة والجمع نقر ونقار انتهى اقول
وقد وقع مثل ذلك في شرط وقف المرحوم سنجر الجاولي لكن قيدها بالنقرة فانه شرط للامام
بجامعه نقرة كذا وكذا وللمصدر كذلك وكذا لساير ارباب الوظايف بجامعه وقد اشكل على
كثير من علماء عصره وكنت اقول ان النقرة كما تطلق على الفضة تطلق على الذهب كما تقدم
عن القاموس بل بعرف مصر الان تطلق على الفلوس النحاس ايضا فلا بد ان يعرف على
ما ذا تطلق النقرة ليعمل بما عرف فان لفظ النقرة مشترك فلا بد ان يترجح احد وجوهه
ليكون مؤولا ليعمل به فان لم يكن الى معرفة ذلك سبيل فالعمل على الاستيمارات القديمة
فينظر كيف اعتبرت النقرة فيها فيتبع وهذا هو الذي يجب ان يعول عليه كما عولوا على
الاستيمارات في نظايره كالرجوع الى معرفة الخراج ونحوه وبه افتى شيخ الاسلام ابو السعود
العمادي مفتي الديار الرومية وما معها رحمه الله تعالى كما وقفت عليه بخطه الشريف
والله اعلم ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به اي غير عالم بانها زيف ونفق اي هلك
او انفقه اي اتلفه فهو قضاء ويبري ولا رجوع عليه بشي وفيه مثلا حصر وفي مختصر
بكونه جاهلا بكونها زيوفا تبعا لما في العناية فان قيد ذلك بعدم علم القابض وقد اهمل
هذا القيد في الكنز قال شيخنا في شرحه اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وما اذا لم
يعلم ثم قال وهذا عندهما وقال ابو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيوفه ويرجع بالجياد لان
حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثله المقبوض

والرجوع بالجياد ولهذا ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم
جاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلا يبقي الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل
الاستيفاء اذا علمت هذا ظهر ان القيد انما افاد بيان محل الاختلاف بين ابي حنيفة ومحمد
وبين ابي يوسف لانه لو علم وانفقها كان قضاء اتفاقا وليعلم الحكم في صورة عدم العلم
بالطريق الاولي كما لا يخفي وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة فاتلفها فانه يرد
مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وفي الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في معرفة الزيوف
والنبهرجة قال ابو نصر الزيوف دراهم مغشوشة اما النبهرجة التي تصرف في دار السلطان
والستوقة صفر مموه بالفضة وقال الفقيه ابو جعفر الزيوف ما يرده بيت المال يقال في
عرفنا اغطريفي لا غير والنبهرجة ما لا يقبله التجار انتهي كذا في البحر **ولو فرخ او باض في ارض**
رجل او تكنس فيها ظبي فهو للاخذ اي المذكور من الفرخ والبيض والطير لمن اخذه لانه
مباح سبقت يده اليه **الا اذا هيا ارضه لذلك** فهو له **ان كان صاحب الارض قريبا من الصيد**
بحيث لا يقدر علي اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض لانه صار اخذا له تقديرا
لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن اخذا له بارض كذا في البحر معزيا الي الذخيرة قال ومثله
في شرح الطحاوي ووقع في الكنز تكنس ومعناه دخل كناسة وهو بالكسر هيئة وكنس الظبي
كنوسا من باب نزل دخل كناسة كذا في المصباح وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس
من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر ويروي تكسر
وانكسر انتهي وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر ويجوز ان يراد
لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل للاخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهي ثم قال ومن
جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل الماء والسمك مثله ولو اتخذ لحاجة
اخري في اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها لصيد فهو له او لغرض اخر
فهو للاخذ وكذا صوف وضع علي سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه
للماء فهو لصاحبه والا فالماء للاخذ انتهي وفي البحر معزيا الي الذخيرة اذا اغلق الباب علي
الصيد ولم يعلم به لم يصر اخذا ما لكا له حتي لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه
انتهي وفي المنتقي رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت
وجاء اخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جاء صاحب الحبالة وان صار اخذا له الا انه
في الاول بطل الاخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذلك صيد البازي والكلب
اذا انفلت علي هذا التفصيل **وكذا** اي مثل ما تقدم **صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف**
ودرهم او سكر نثر فوقع علي ثوب لم يعد له اي سابقا **ولم يكف** اي لا خفا حتي
اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن لما وقع فيه كفه صار
هذا الفعل له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه
كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيه من جريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في
العسل العشر ان اخذ من ارض عشرية **ما** اي الذي **يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به**
اي بالشرط اربعة عشر شيئا علي ما وقع في الكنز الاول **البيع** فاذا باع عبدا وشرط

استخدامه

استخدامه شهرا او دارا علي ان يسكنها البايع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم في بابه
والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهي عن بيع
وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط
الفاسدة من باب الربا وهو يختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات
تبطل بالشرط فقط واصل اخر ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما
كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات
والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات الطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط
تبعا للكنز وهو محمول علي ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا فيفسد
البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان
رضي فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار لاجنبي وهو جايز وفي
جامع الفصولين ولو قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته
منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع انتهي وان كان التعليق بكلمة علي ففيه تفصيل
تقدم تقريره **و** الثاني **القسمة** بان كان للميت دين علي الناس فاقتسموا التركة من
الدين والعين علي ان يكون الدين لاحدهم للباقين علي ان يكون الدين لاحدهم والعين
للباقين فهي فاسدة وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا ويشترطوا رضي فلان فسدت
ايضا لان القسمة فيها معني المبادلة فهي كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح تعليقه
برضي فلان ويكون شرط خيار اذا وقته **و** الثالث **الاجارة** بان اجر داره بشرط ان يقرضه
المستاجر او يهدي اليه او اجره اياها ان قدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها كما في
البحر استاجر حانوتا احترق كل شهر بكذا علي ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة
لان شرط العمارة من المستاجر يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل
قيامه عليه واشتراط تطيين الدار ومرمتها او تعليق الباب عليها او ادخال جذع في
سقفها علي المستاجر مفسد للعقد وكذا اشتراط كري الانهار او حفر بير فيها او ان
يسرقنها وكذا علي ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرط
في المدة فسدت وبعد انقضايها لا والصحيح ان شرط في المدة فسدت والا فان قال
اجرتك بكذا بان تكريها بعد انقضا المدة فتردها علي مكروبة فلا يفسد وان قال
علي ان تكريها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوي الولوالجي ويستثني من الطلاق فوقهم
لا يصح تعليقها بالشرط ما صرح به في الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجر
كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمي مع انه تعليق بعد التفريغ انتهي **و** الرابع **الاجازة**
بالزاي المعجمة اي بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط ان يقرضني او يهدي الي
او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معني كذا ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة البيع
بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليقه اجازته بالشرط حتي
النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل
كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت ولو زوج ابنته البالغة بلا رضاها

فلمنعها الخبر فقال اجزت ان رضيت اي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة
اعتبارًا بابتداء العقد انتهي و الخامس الرجعة هكذا ذكرهنا تبعًا لكنز والوقاية
وساير المعتبرات بان قال لمطلقة الرجعية راجعتك علي ان تعطيني كذا وان قدم
زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه وكما لا يجوز تعليقها ابتداء لا يجوز
تعليقها انتهاء كذا ذكره العيني قال شيخنا في بحره وهو سهو ظاهر وخطاء صريح فما في
الكتاب ان النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية
والجوهرة والبدايع والتاتارخانيه من الرجعة وانه لا يصح تعليقها بالشرط ولا اضافتها
ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح لا يبطل بالشرط
الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه به بل ذكر ذلك
في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من
البيوع ولم ار احدًا نبه علي ذلك وقد توقفت في تخطية هؤلاء ثم جزمت بها وكان يجب
ان يذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني ومما يدل علي بطلان قول المصنف ومن وافقه
ما في البدايع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهي
فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط
الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليين في بحث
الهزل من قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ما لم
يذكر انها تبطل بالشروط الفاسدة كذا في البحر و السادس الصلح عن مال اي بمال
بان قال صالحتك علي ان تسكنني في الدار سنة مثلا وان قدم زيد لانه معاوضة مال
بمال فيكون بيعًا كذا ذكره العيني و السابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك ديني علي
ان تخدمني شهرًا وان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتي يرد بالرد وان كان فيه
معني الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط قيد بالدين لان
الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم كقوله ان وافيت به غدا فانت بريء فوافاه
به بريء من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه
اسقاط لا تمليك ذكره في الكفالة وعلي هذا فيحمل قولهم فيها وبطل تعليق البراءة من
الكفالة علي ما اذا كان غير ملايم وفي فتاوي قاضي خان من فصل في هبة المراة من
زوجها ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من ذلك الدين الذي لي عليك
جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال انت بريء من ذلك الدين لا يبرا وهو
مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء من مالي عليك لا يبرا انتهي وفيها لو قالت
المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او انت حل من مهري
فانت من ذلك المرض كان مهرها علي زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهي قال
شيخنا بعد حكايته لما قدمناه وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح اذا كان المديون
وارثا له وعلق في مرض موته فيكون مختصا لاطلاق الكتاب انتهي وفي البزازية
من الدعوي قال المديون دفعت الي فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابراتك صح

لانه تعليق بامر كاين انتهي و الثامن عزل الوكيل بان قال الوكيله عزلتك علي ان تهدي
الي شيئًا وان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفيه
نظر مذكور في البحر و التاسع الاعتكاف بان قال علي ان اعتكف ان شفا الله مريضي او ان
قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط ذكره العيني قال شيخنا
في بحره وعندي ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة
ومن كونه لا يصح تعليقه اما الثاني فقال في القنية من باب الاعتكاف وقال لله علي اعتكاف
شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهي فاذا صح تعليقه بالشرط
لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين واما تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة
انتهي لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في
البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد
تناقض كلام الكمال فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الي الخلاصة
في كتاب البيوع ولم ينقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو
المنذور تنجيزا وتعليقا وهو صريح في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع للامام العيني فانه
ذكر هنا في شرح الكنز انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب
ان يقول لله علي ان اعتكف يومًا او شهرًا او يعلقه بشرط فيقول ان شفي الله مريضي انتهي
وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرايق و العاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي علي ان تقرضني
كذا وان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كذا ذكره العيني وفي البزازية
من المزارعة شرط في المزارعة علي المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة
فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج او يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت
ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها فاذا شرط علي المزارع او ربها الحصاد والدياس
فسدت من ايهما كان البدل في ظاهر الرواية انتهي و الحادي عشر المعاملة وهي المساقاة
بان قال ساقيتك شجري او كرمي علي ان تقرضني كذا وان قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا
ذكره العيني و الثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني او ان قدم فلان لانه
ليس مما يحلف عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق بموته او بمجي الوقت فانه يجوز
ويحمل علي انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوي الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن
فروع تعليقه ما في البحر نقلا عن المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعي علي
رجل مالا فقال له المطلوب ان لم اتك غدًا فهو علي لم يلزمه ان لم يات به غدا لانه تعليق
الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل انتهي و الثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري
ان قدم فلان او وقفت داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به
ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية
فظاهره ان صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه ان يكون
منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة علي المساكين فجاء ولده
لا يصير وقفا انتهي و الرابع عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا اجل او قالا لعبد

اوكافرا ذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه
بشرط واضافته الي زمان كالوكالة والقضاء ولان التحكيم تولية صورة وصلح معنى
فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك
والاحتمال وذكره العيني وفي فتاوي قاضيخان من القضاء الفتوي علي قول ابي يوسف
رحمه الله تعالي وما اي والذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون علي ما ذكره
في هذا المختصر الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرًا مثلاً
فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة
المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره
العيني وفي البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم انتهي و الثاني الهبة بان قال
وهبت لك هذه الجارية ان يكون حملها لي و الثالث الصدقة بان قال تصدقت
عليك بهذه المائة علي ان تخدمني جمعة مثلا و الرابع النكاح بان قال تزوجتك علي
ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويلغو الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه و الخامس
الطلاق بان قال طلقتك علي ان لا تتزوجي غيري و السادس الخلع بان قال خالعتك
علي ان يكون الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال و السابع العتق
بان قال اعتقتك علي ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام و الثامن الرهن بان قال رهنت
عندك عبدي بشرط ان استخدمه ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال اخذته رهنًا
علي انه ان ضاع ضاع بغير شي فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين
ثم قال ان اوفيتك مالي الي كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي
يبطل الرهن ايضا انتهي و التاسع الايصا بان قال اوصيت اليك علي شرط ان تتزوج
ابنتي و العاشر الوصية بان قال اوصيت لك بثلث مالي اذا جاء فلان و الحادي عشر
الشركة بان قال شاركتك علي ان تهديني كذا ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو
شرط العمل علي اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهي
و الثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف علي النصف في الربح ان شاء فلان
وان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البزازية ولا يبطل بالشرط
الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهي وفيها
دفع اليه الفا علي ان يدفع رب المال الي المضارب ارضًا يزرعها سنة او دارا للسكني
سنة بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا
افسدت لانه جعل نصف الربح عوضًا عن عمله واجرة داره انتهي ثم قال ولو شرط علي ان
تكون النفقة علي المضارب اذا خرج الي السفر بطل الشرط وجازت انتهي و الثالث
عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضا مكة مثلا علي ان لا تعزل ابدًا يصح تعليقه
بالشرط والله اعلم و الرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلاً
علي ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امريته بهذا والامارة مصدر كالامرة بالكسر
يقال فلان امر وامر عليه اذا كان واليا وقد كان سوقة اي انه يجير والتامير تولية

الامارة يقال هو امير مؤمر وتامر عليهم اي تسلط كذا في الايضاح وفي صحيح البخاري انكم
ستحرصون علي الامارة وستكون ندامة يوم القيمة وفي البزازية استخلف رجلا وشرط
عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئًا من
ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما قضي قلد السلطان رجلا القضاء وشرط عليه ان لا
يسمع خصومة رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضا القاضي في هذا الرجل ويجب علي السلطان
ان يفصل قضيته ان اعتراه قضية و الخامس عشر الكفالة بان قال كفلت غريمك ان
اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية لو قال كفلت به علي انه متي
طولب به او كلما طولب به فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه به تلد اجل شهر من وقت المطالبة
الاولي فاذا تم الشهر من المطالبة الاولي لزم التسليم ولا يكون المطالبة الثانية تاجيلا انتهي
ثم قال كفل علي انه بالخيار عشرة او كثر يصح بخلاف البيع لان مبناها علي التوسع انتهي و السادس
عشر الحوالة بان قال احلتك علي فلان بشرط ان لا ترجع علي عند التوي ذكره العيني يعني تصح
الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوي ويصح تعليقها بالشرط ومنه اشتراط الخيار
للمحتال وهو جائز كما في البزازية ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البزازية
ومن صور فساد الحوالة اما اذا شرط في الحوالة ان يعطي المال المحال به المحتال عليه
من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر علي الوفا بالملتزم بخلاف ما اذا التزم المحتال عليه الاعطاء
من ثمن دار نفسه لانه قادر علي بيع دار نفسه ولا يجبر علي بيع داره كما اذا كان قبولها
بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر علي الاداء قبل انتهي وهذه واردة علي اطلاق المصنفين
والله اعلم و السابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأتني عن مالك كما ذكره العيني
وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به
باطل ويفرع علي ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل
بالعزل وسياتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل
بالشرط وفي البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان و الثامن عشر
الاقالة بان قال اقلتك من هذا البيع فان اقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا تصح
تعليق الاقالة بالشرط وتقدم في باب الشرط انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس
اخر لم يفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة اما ما ذكره
العيني فمثال تعليقها وفي البزازية ويجوز اشتراط الخيار فيها و التاسع عشر الكتابة بان
قال المولي لعبده كاتبتك علي الف بشرط ان لا تخرج من البلد او علي ان لا تعامل فلانا او علي
ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة علي هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج
من البلد ويعمل ما شاء من انواع التجارة مع اي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في
صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة علي
خمر ونحوها فانه تفسد به علي ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البزازية كاتبها وهي
حامل علي ان لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد و العشرون
اذن العبد في التجارة بان قال لعبده اذنت لك في التجارة علي ان تتجر لي شهرًا او علي ان

نحو في كذا فانه اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات ويبطل الشرط و الحادي والعشرون
دعوى الولد بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امراتي بذلك كذا في البحر الرائق
ولا يخفى عليك ان هذا انما يصلح مثالا لتعليق دعوى الولد من الامة بالشرط واما العيني
فلم يمثل له بشيء والله اعلم و الثاني والعشرون الصلح عن دم العمد بان صالح ولي المقتول
عن القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه بشيء فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط
الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط و الثالث والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط
اقراض شيء او اهدائه و الرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام الحربي يطلب عقد
الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كذا في البحر
وهو كما لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط و الخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان
قال من له خيار الشرط في البيع رددت وقال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل
الشرط و السادس والعشرون بخيار الشرط اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط
في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط و السابع
والعشرون عزل القاضي بان قال الخليفة للقاضي عزلتك ان شاء فلان عن القضاء فانه
ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا هكذا قرره مولانا في بحره تبعا للعيني وهو يصلح مثالا للتعليق
بالشرط لا لغيره كما لا يخفى ولم يذكر في الكنز ولا غيره من المتون مسئلة تعليق الاسلام
بالشرط فلذا لم نذكرها في هذا المختصر استغناء عنها بما ذكرنا من ان الاقرار لا يصح
تعليقه بالشرط لانه عبارة عن التصديق القلبي والاقرار وقد ذكر مولانا صاحب البحر فيه انه
لا يصح تعليق الاسلام بالشرط كما قال في فتاوى قاري الهداية انتهى وفي الفتاوى المذكورة
سئل اذا قال ذمي انا مسلم ان فعلت كذا وان فعلت كذا فانا مسلم بفعله او تلفظ بالشهادتين
لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا ثم ذكر اختياره
في ذلك والله اعلم وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكره شيخنا فان افتاءه بعدم الصحة ليس مبنيا
على التعليق وانما هو مبني على قول الذمي انا مسلم واشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة وانما يوخذ عدم صحة
تعليقه بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا
ظاهر والله اعلم وتحقيقه انه لا خفاء في ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما
لا يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم ان الكافر الذي يعلق اسلامه على فعل شيء غالبا يكون
شيئا لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده عن
الاسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد ذكر الزيلعي وغيره ان الاسلام عمل بخلاف الكفر
فانه ترك ونظيره الاقامة والصيام فلا يصير المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا يصير
الكافر مسلما بمجرد النية ويصير كافرا بمجرد النية لانه ترك فاذا علق المسلم على فعل وفعله
والظاهر انه مختار في فعله فيكون قاصدا الكفر فيكفر بخلاف الاسلام انتهى وما تصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشر الاول الاجارة لانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا في ما
تكون مضافة ضرورة معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حدوثها

والثاني

والثاني فسخها لانه معتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز
تعليقه بالشرط والاضافة الى الزمان كالبيع والثالث المزارعة والرابع المعاملة لانها اجارة
حتى ان يجيزها لا يجيزها الا بطريقها ويراعى فيهما شرائطها والخامس المضاربة والسادس
الوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات لان تصرف المضارب والوكيل قبل العقد
والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد والتوكيل اسقطه
فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا قاله منلا خسرو وفيه نظر لان كلامه في الاضافة لا في
التعليق والسابع الكفالة لانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها
بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر و
الثامن الايصاء اي جعل الشخص وصيا والتاسع الوصية بالمال فانهما لا يفيدان الا بعد
الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والعاشر القضاء والحادي عشر الامارة فانهما تولية وتفويض
محض فجازت اضافتهما والثاني عشر الطلاق والثالث عشر العتاق فانهما من باب الاطلاقات
والاسقاطات وهو ظاهر والرابع عشر الوقف فان اضافته الى ما بعد الموت جائز ومما لا يصح
اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح و
الرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها
الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار هذا باب في بيان احكام
الصرف هو لغة الزيادة كذا قاله الخليل سمي به هذا العقد لانه المطلوب به الزيادة ومنه
سميت العبادة النافلة صرفا قال صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه
صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق وشروطه على الاجمال
التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا تاجيل واقسامه ثلاثة بيع الذهب
وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالاخر وشرعا وهو بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية
كالذهب والفضة سواء كان جنسا بجنس كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او بغير
جنس كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ما خلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ
او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد
ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق للثمنية ويشترط التماثل والتقابض قبل الافتراق بالابدان
حتى لو ذهبا معا ماشيين في ناحية او ناما او اغمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد
قال عمر رضي الله عنه وان وثب من سطح فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك
فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليل ان اتحدا اي الثمنان جنسا كالذهب بالذهب والفضة
بالفضة لما تقرر في الربا وقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة لما تقرر
في الربا وقوله والفضل ربا وان وصلية اختلفا اي المتجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة
لهما لما مر في باب الربا والا اي وان لم يتجانسا شرط التقابض لما مر ان احد جزئي العلة
يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد مختلفي الجنس يعني الذهب والفضة او بالعكس
جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس صح ولم يذكر التساوي لانه ليس محلا للاشتباه
ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند

المتعاقدين شي فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما اذا استحق كل من العوضين فاعطي كل منهما
صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشار اليه في العقد واعطا مثلهما جاز ويفسد
اي الصرف بخيار الشرط اذ يمتنع به استحقاق القبض ما بقي من الخيار لان استحقاقه مبني علي
الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب ويصح الصرف مع اسقاطهما اي خيار
الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل تقريره ظهر بعض الثمن زيفا فرده ينتقض
فيه اي في المردود فقط يعني لا في غيره بل يبقي لارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حق الله تعالي وفي تجويزه فواته ولو باع دينار
بعشرة دراهم واشتري بها اي بالدراهم ثوبا او مكيلا او موزونا قبل قبضها اي الدراهم
فسد بيع الثوب لان قبض العشرة مستحق حق الله تعالي فلا يسقط باسقاط المتعاقدين
فلم يجز بيع الثوب والصرف علي حاله ثم يقبض بدله من عاقده معه فان قلت فان فساد
الصرف حق الله تعالي وصحة بيع الثوب لحق العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضل الله
بذلك واجيب بانه بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالي
بعد تحققه فيمتنع الا انه مرتفع واعلم انهم قرروا هنا كما في بعض شروح الهداية ان البدلين
في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودهما في ملك المتصارفين
ولا يتعينان بالاشارة ويتعين من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بد له من مثمن فلا
يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه باع امة تعدل الفا
درهم مع طوق في عنقها من فضة قيمته اي الطوق الف بالفين ونقد من الثمن الفا
وباعها بالفين الف نقد والف نسيئة او باع سيفا حليته خمسون ويتخلص بلا ضرر
بمائة فنقد خمسين فما نقد ثمن الفضة لان حصة الفضة يجب قبضها في المجلس لكونه بدل
الصرف والظاهر منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتاخر الي الجارية والمقبوض من الثمن
الحال الي الطوق احسانا للظن بالمسلم سوا سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين
فظاهر لان امرهما يحمل علي الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فان التثنية قد يراد
بها الواحد منهما قال الله تعالي فنسيا حوتهما والناسي احدهما وقال تعالي يخرج منهما اللولو
والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حالهما
بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حضتما حيضة وولدتما ولدا علق باحدهما للاستحالة بخلاف
ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احدهما ان يبين ويقول خذ هذا نصفه
من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون
المقبوض ثمن الحلية لانهما شي واحد فيجعل من الحلية لحصول مراده ذكره الزيلعي وفي البحر
نقلا عن المعراج معزيا الي المبسوط ولو قال هذه الخمسون من ثمن السيف خاصة وقال
الاخر نعم او قال لا وتفرقا علي ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند
المساواة في العقد والاضافة ولا مساواة بعد تصريح الدافع كون المدفوع ثمن السيف
خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك فالقول في بيان جهته له انتهي وممن صرح به
الاكمل في العناية وفي السراج الوهاج وقال هذا الذي عجلته حصة السيف كان عن الحلية

وجاز عن البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه بيعا ولو قال هذا من الثمن
النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله علي الصحة
انتهي ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي علي ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة
فيوافق ما في السراج الوهاج واما ما في المبسوط فانما هو فيما اذا قال خذ هذا خاصة وحينيذ
كانه قال خذ هذا عن النصل وفي فتح القدير بعد ان قرر مسئلة ما لو باع جارية قيمتها
الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف مثقال قال والاصل انه اذا بيع نقد مع
غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد من الثمن علي النقد المضموم اليه ومثل هذا ما اذا باع
سيفا محلي انتهي قلت ومما ينخرط في هذا السلك بيع المزركش والمصبوغ من الذهب والفضة
والحلي اذا بيع بالدراهم والدنانير هل يجوز ام لا ويجري الكلام في ذلك قال في نفع الوسايل
ذكر في المبسوط قال وعن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلي بالفضة بالنقد
مخافة ان تكون الفضة التي اعطي اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة ولا يري باسا بان
يبيعه بالذهب لانه جايز لقوله صلي الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شيتم
بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سواء باعه بالذهب او بالفضة لان العقد
في حصة الحلية صرف فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا تنزع الحلية من السيف فبفساد
العقد فيها يفسد في الكل دفعا للضرر اما بيعهما بالفضة فعلي اربعة اوجه ان كان
يعلم ان فضل الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل الفضة في الوزن لان
الجفن والحمايل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في البيع يكون بالاجزا
وان كان يعلم ان في الفضة في الحلية اقل جاز العقد علي ان يجعل المثل بالمثل والباقي
بالجفن والحمايل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عنده
لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا جايز فان كان الاصل
هو الجواز المفسد الذي هو الفضل الخالي عن العوض ما لم يعلم به يكون العقد ملحقا
بالجواز قلت وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر لنا ان بيع المفضض الاولي
ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو باع اعني الدراهم المضروبة او غيرها من
الفضة فالواجب ان ينظر الي ما في المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم فلا يجوز وان
كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كان لا يمكن معرفة
قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة يجوز ان تكون الفضة
في البيع اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة
فلو بيعت بالذهب لا يحتاج الي هذا بل يجوز بالاقل وبالاكثر لكن لا بد من قبض العوض
كما في الاول ايضا لا بد من القبض في صورة الجواز لو بيع المصنوع من الذهب المزركش
فيه بالدراهم فلا يحتاج الي معرفة قدره وهل هو اقل او اكثر بل يشترط التقابض في
المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الي ما قدمناه من الوجوه الاربعة وفيه وجه
واحد يجوز كما في الفضة والضابط في هذا واشكاله اتحاد جنس المثل والمبيع يعتبر
التساوي بل التقابض وحده والله اعلم فان افترقا اي المتعاقدان من غير قبض بطل

في الحلية فقط وصح في السيف او تخلص بلا ضرر وان لم يخلص الا بضرر بطل العقد اصلا فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق ومن باع اناء فضة بفضة او ذهب بنقد بعض ثمنه اي بعض ثمن الاناء ثم افترقا صح فيما يقبض فقط لا في غيره واشتركا في الاناء لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقدر الفساد بقدر لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض وانما كان كذلك لان هذا لا يكون تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فلا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم الصنع فيه وان استحق بعضه اي بعض الاناء اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رده لان الشركة في الاناء عيب لان التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البائع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم العقد جاز العقد اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق قبل قبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه وقال شمس الائمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا ان القضاء لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع على بايعه بالقضاء وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح هو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وتمامه في فتح القدير وفي الخلاصة وعن ابي حنيفة رحمه الله في رواية الخصاف ان القاضي اذا قضى بهذا المستحق لها كان قضاء بفسخ البيع حتى لو اجاز المستحق البيع لا يجوز ولو كان الثمن جارية لا يحل للبائع وطؤها وفي ظاهر المذهب على خلاف هذا انتهى وقد ذكر شيخنا عن الخصاف في بحره عند شرح هذه المسئلة وعزاه الى السراج الوهاج ولم يعرج على غيره ونحوه في الجوهرة وكان الثمن له ياخذه البائع من المشتري ويسلمه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز كما في وكيل البيع والشراء حتى لو افترق العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس فسخ العقد كذا في الجوهرة اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو باع رجل من اخر قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما تقدم عن القاموس فاستحق بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار ثبت له في ذلك وكان الاستحقاق قبل قبضها له في الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها والدينار والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا كذا في الكرخي ذكره في الجوهرة وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت

على مقابلة الجنس بخلافه فلا يجوز كذا قاله العيني وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فيجعل كر بر بكري شعير وكر شعير بكري بر وصح بيع احدى عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بضم الغين وتشديد اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار وقال بعضهم دراهم غلة اي مكسرة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي اي العشرة له دينارا معمولا لقوله بيع بها اي بعشرة او بعشرة مطلقة اي لم يقل له بالعشرة التي هي دين عليك وان دفع البائع الدينار الى المشتري وتقاصا العشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي هي دين ابتداء فلانه جعل ثمنه دراهم فلا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جائز اجماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته وكذا لو تصادقا دراهم دينا بدنانير دينا صح لفوات الخطر واما الثانية وهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا والمذكور هنا استحسانا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف وجه الاستحسان انهما لو تقاصيا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا الى الدين فثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول اطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن كفسخ الاول وانشاء صرف اخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف راس المال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين اخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم بخلاف الصرف انتهى وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب فلا يصح بيع الخالص به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بهما الا وزنا لانهما لا يخلوان عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالرديء وهو الجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فان للمغلوب اعتبارا كما سياتي والغالب الغش منهما اي من الذهب والفضة في حكم عروض لا في حكم الدراهم والدنانير فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص ان كان الخالص اكثر من المغشوش يعني اذا بيع المغشوش بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله او الزائد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة او الذهب المغلوب موجود حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكوة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك وكان حكمه حكم النحاس الغالب فلا يعتبر اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا وصح بيعه بجنسه متفاضلا وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يظهر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب والاخر شرط التقابض في المجلس لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط في الغش ايضا لانه لا يتميز الا

بضرر وان كان الخالص مثله اي مثل المغشوش او اقل منه او لا يدري اهو اقل او مثله
او اكثر منه فلا اي لا يصح البيع الربا في الاولين او لاحتماله في الثالث وهو اي الغالب الغش
لا يتعين بالتعيين ان راج والا اي وان لم يرج تعين به اي بالتعين لانه ما دام يروج
كان ثمنا فلا يتعين بالتعين والا فهو سلعة فيتعين بالتعين وان ياخذها البعض
فهي مثل الدراهم لا يتعين العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان
لا يعلم بحالها او باعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها
في الاول وعدمه في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها الى انها لو هلكت
قبل القضاء لا يبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل ان لم تكن وصح المبايعة والاستقراض
بما يروج منه اي من الذي غلب غشه من الذهب والفضة وزنا وعددا او بهما اي
من حيث الوزن او من حيث العدد او بالعدد والوزن ان كان يروج بهما ان كان المعتبر
فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فتعتبر فيها العادة كالفلوس
وان كانت تروج بالوزن فيه وبالعدد فيه وبهما فيكل منهما والمساوي اي الذي استوى
غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه كغالب الفضة وغالب الفضة في تبايع واستقراض
يعني لا يجوز بيع بها ولا اقتراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية لان الفضة فيها
موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليها في المبايعة
كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاك قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها
لم تتعين واما في الصرف فكغالب غش فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا كما تقدم فلو
باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما
على الاخر فيجب اعتبارهما وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز
التفاضل وظاهره ان اراده فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكرهنا ووجهه
كما ذكره شيخنا ان فضتها لما لم تصر مغلوبة جعلت كانها فضة في حق الصرف
احتياطا انتهى اشتري شيئا به اي بالذي غلب غشه وهو نافق او اشتري شيئا
بفلوس نافقة حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة
لالتحاقها بالثمن فكسد ذلك قبل التسليم اي قبل تسليمها الى البايع بطل البيع كما لو
انقطعت عن ايدي الناس فكانه كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا اشتري بالدراهم
ثم كسدت وانقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قايما ومثله ان
كان هالكا وكذا مثليا والا فقيمته ان كان مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند
الامام وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد
لاحتمال الزوال بالرواج كما لو اشتري شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه
وجب قيمته لكن عند ابي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو ما يتعامل الناس
بها وفي الذخيرة الفتوي على قول ابي يوسف وفي المحيط والتتمة والحقايق بقول محمد
يفتي رفقا بالناس ولابي حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فيبطل لزوال الموجب فيبقي
البيع بلا ثمن والعقد انما يتناول عنه الصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف النحاس

فانه بالكساد رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود كذا في البحر وحد الكساد ان تترك
المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا تبطل لكنه اذا لم يرجع في
بلدهم فيتخير البايع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع عدم وجوده في
السوق وان وجد في يد الصيارف في البيوت كذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكر للكساد
ذكره في العيون وقال انه على قول محمد واما على قولهما فلا وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد
في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلس بالفلسين عندهما
يجوز اعتبارا لاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع
والفلوس النافقة اذا كسدت كذلك انتهى ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على
حاله بالاجماع ولا يتخير البايع وعكسه لو غلت قيمتها او زادت فكذلك البيع على حاله
ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير
وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها
فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له انتهى
وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني اولا
ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى
وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى وفي فتاوي قاضيخان يلزمه المثل وهكذا
ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة هكذا في البحر وفي مجمع الفتاوي اشتري شيئا بدراهم
نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن
انتقص لا ينتقض البيع وليس للبايع الا ذلك خلاصه ومحيط العدالي قال الشيخ الامام
الاستاد لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع العقد عليه والدين على هذا ولو كان يروج لكن
انتقص قيمتها لا وليس له الا ذلك وبه يفتي الامام وفتوى الامام القاضي ظهير الدين انه
يطالب بالدراهم التي يوم البيع يعني بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على
هذا والانقطاع والكساد سواء انتهى وصح البيع بفلوس نافقة وان لم تعين لانها اموال
معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا يتعين
وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعليق الحكم بعينها فح يتعلق العقد بعينها بخلاف
ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين بغير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا
على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما
على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه وبالكاسدة لا يصح البيع حتى يعينها
لانها سلع فلا بد من تعينها ويجب رد فلس القرض اذا كسدت اي يجب رد مثلها عددا
عند ابي ح وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود لا تفاتت
المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي يوسف عليه القيمة يوم القيمة
وعند محمد يوم الكساد اشتري شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف
درهم وكذا يصح ولو قال بثلث درهم او دبعه وكذا لو اشتري بدرهم فلوس او بدرهمين
فلوس جاز وكذا بدانق فلوس او بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل

معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يودي الي النزاع واقتصر في الكنز علي مادون الدرهم
لانه لو اشتري بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه
ابو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كما في الكافي والمجتبي ومن ثم سوينا بين مادون
الدرهم في الجواز والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف السدس ذكره في البحر ومن اعطي
شخصا صيرفيا درهما فقال اعطني به اي بالدراهم نصف درهم فلوسا واعطني
نصفا من الفضة الا حبة ناقصة من النصف صح هذا العقد فيكون نصف درهم
الا حبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل في الكل عند ابي ح وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل
فيما تقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل
الثمن حتي لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع في
الفلوس وبطل فيما بقي عندهما وقال ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه
فاسد عند ابي ح وعندهما جائز في الفلوس فاسد في قدر النصف الاخر علي اختلافهم
في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال في المنهاج للامام شرف الدين
ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال اعطني بنصف درهما
صغيرا وزنه نصف درهم الا حبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة الفضة
قيل وعلي قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع وكانت الفلوس
ونصف الا حبة بدرهم والله اعلم **وبما تقرر ظهر ان الاموال ثلاثة الاول ثمن بكل حال**
وهو النقدان صحبته الباء اولا قوبل بجنسه اولا **والثاني مبيع بكل حال كالثياب**
والدواب والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها
الباء فهي ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلعة
ومن حكمه اي حكم الثمن **عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم**
بطلانه اي العقد **بهلاكه** اي الثمن **ويصح الاستبدال في غير الصرف والسلم** اما فيهما
فلا يجوز **وحكم المبيع خلافه** اي الثمن **في الكل** اي في كل ما ذكرنا من احكام السلم فيشترط
وجود المبيع في ملكه حتي لو باع ما ليس في ملكه ثم اشتراه وسلمه لم يجز ويبطل العقد
بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمهما وجوب التساوي وعند المقابلة بالجنس في المقدرات
كما تقرر والله اعلم

باب في بيان احكام الكفالة

عقب البيوع بذكر
الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معني المعاوضة
انتهي فناسب ذكرها عقب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم قال الله تعالي
وكفلها زكريا اي ضمها الي نفسه وقري بتشديد الفاء ونصب زكريا اي جعله كافلا
لها وضامنا لمصالحها وفي الشرع **هي ضم ذمة الي ذمة في المطالبة مطلقا** علي الاصح
من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح واصله ان الكفيل والمكفول
عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر
كما في الكفالة بالمال والا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن

الكفيل

الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة تنتظمهما هذا علي راي بعضهم وجزم مسكين في
شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب غير تسليم النفس والكفيل
قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الي قول من قال حسن وهي ضم ذمة الي ذمة
في المطالبة بالنفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك وانما تخرج الكفالة بالنفس
من تعريف من عرفها بانها ضم ذمة الي ذمة في المال كما لا يخفي **وركنها** اي الكفالة **ايجاب**
وقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو يوسف في قوله القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده
في المال والنفس واختلف علي قوله فقيل تتوقف علي اجازة الطالب وقيل تنفذ وللطالب
الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يواخذ الكفيل
قال في المجتبي اكفل لي بنفس هذا وبما عليها فقال قد كفلت تمت الكفالة وان لم يقبل الاخر
قلت انتهي فقد افاد انها تنعقد بلفظين احدهما مستقبل كما في النكاح **وشرطها كون المكفول**
به نفسا او مالا **مقدور التسليم** من الكفيل حتي لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي
وفي الدين كونه صحيحا حتي لا تجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سياتي **وحكمها** اي الكفالة **لزوم**
المطالبة علي الكفيل بما هو علي الاصيل نفسا كان او مالا **واهلها من هو اهل التبرع** بان يكون
حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة
والمدعي مكفول له اذ فائدة الكفالة ترجع اليه **والمدعي عليه مكفول عنه** وسمي الاصيل ايضا
والنفس في الكفالة بالنفس **او المال** في الكفالة بالمال **مكفول به** فالمكفول عنه والمكفول به
في الكفالة بالنفس واحدة **ومن لزمته المطالبة كفيل وكفالة النفس تنعقد بكفلت نفسه**
ونحوها مما يعبر به عن بدنه كراسه ووجهه ورقبته وعنقه **وبنصفه وثلثه وربعه** وقد
قدمنا في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروها في الطلاق وينبغي الوقوع به
وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا في البحر نقلا
عن التاتارخانيه ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق الا ان
ينوي به البدن والذي يجب ان تصح الكفالة به كالطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل يقال عين
القوم وهو عين الناس ولعله ان يكون معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في ذلك
بخلاف ما لو قال بيده او رجله وبتاتي في ذلك ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير ولو
اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره الكرخي في باب الرهن
كذا في السراج الوهاج وفي الصيرفية كفيل بنفس المجنون لا يصح وقال بعضهم ينبغي ان يجوز
قياسا علي كفالة الصبي انتهي **و تنعقد بضمنته** اي بقوله اضمنت لك فلانا لانه تصريح
بمقتضاها **او** بقوله **علي** لان كلمة علي للوجوب فهي صيغة التزام **او الي** في التاتارخانية قال
لك عندي هذا الرجل او قال دعه الي كانت كفالة او الي بمعناه لقوله صلي الله عليه وسلم من
ترك كلا الي اي يتيما الي ومن ترك مالا فلورثته كذا في البحر وفي بعض المعتبرات من الفاظ الكفالة
سواء كانت بالنفس او بالمال الحمالة قاله في التاتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة
شرح الطحاوي والكفالة الفاظ ضمان وكفالة وحمالة وزعامة وغرامة وقال في البدايع اما
الركن فهو الايجاب والقبول فالايجاب من الكفيل والقبول من الطالب فالايجاب من الكفيل

ان يقول انا كفيل او ضمين او زعيم او قبيل او حميل او ذلك علي او الي او ذلك عندي اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان وكذلك الزعامة بمعني الكفالة والغرام بمعني الضمان وكذلك القبالة بمعني الكفالة والحميل بمعني المحمول فعيل بمعني مفعول كقتيل بمعني مقتول وانه ينبي عن تحمل الضمان وقوله علي كلمة ايجاب وكذلك قوله الي وقوله عندي وان كان مطلبه الوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة والله اعلم **او انا به زعيم** لان الكفيل يسمي زعيما قال الله تعالي عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا قاله الشارحون **او قبيل به** اي بفلان لان القبيل هو الكفيل وفي التاتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال علي ان اتيك به سواء ذكره في البحر ولا ينعقد بقوله **انا ضامن حتي يجتمعا او يلتقيا** ويكون كفيلا الي الغاية قال في البحر معزيا الي التاتارخانية هو علي حتي يجتمعا فهو كفيل الي الغاية انتهي وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتي يجتمعا او يلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف الي الغير وجعل الالتقاء غاية له انتهي **وقيل لا** ينعقد لعدم ضمان المضمون هل هو نفس او مال نقله في الخانية عن ابي يوسف حيث قال وعن ابي يوسف لو قال هو علي حتي يجتمعا او حتي يلتقيا لا يكون كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال انتهي والظاهر انه ليس المذهب والله اعلم **كما في قوله انا ضامن لمعرفته** اي لا ينعقد بهذا وقال ابو يوسف يصير ضامنا بالمعرف لانهم يريدون به الكفالة وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة نصا ولا التزام دلالة عليه او قال او قفك عليه وقال الفقيه ابو الليث هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي خزانة الواقعات وبه يفتي اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوي قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او علي تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر يتعدي الي اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح القدير ولو قال انا ضامن فانه يوخذ به لان الوجه يعبر به علي الجملة فكانه قال انا ضامن له كذا في السراج الوهاج ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا ايضا كما في السراج وفي الخانية لو قال انا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهي **واذا كفل الي ثلاثة ايام كان كفيلا بعد ثلاثة ايام ولا يطالب بالمكفول به في الحال به يفتي** في التاتارخانية اذا كفل الي ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغري وبه يفتي كذا في البحر الرايق وفي البزازية كفل بنفسه الي شهر علي انه بري اذا مضي شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوي علي انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات علي انه يصير كفيلا كفل الي شهر طالب بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل في الحال موجلا الي شهر دل عليه ما ذكره عصام انه لو قال انت طالق الي شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال دل علي انه لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتي بخلاف امر امراتي بيدها الي شهر حيث يعتبر الامر بيدها في الحال الي شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التاقيت ولا يفتي بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا تري ان الكفيل لو سلم للحال يجب علي الطالب القبول ولو لم يصر كفيلا الا

بعد شهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهيد تاجيل الكفالة حتي لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل انتهي واذا علمت اختلاف الترجيح فليكن المعتمد عليه ما هو ظاهر الرواية والله اعلم **وان شرط** الكفيل **تسليمه** اي تسليم المكفول بنفسه **في وقت بعينه** كيوم الجمعة مثلا **احضره** اي احضر الكفيل المكفول **فيه** اي في ذلك اليوم الذي عينه ان طلبه المكفول لان التزام بالشرط في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين الموجل اذا حل **فان احضره والا حبسه الحاكم** لامتناعه من ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتي يظهر مطله لانه جزاء الظلم وكيف يظلم قبل المطل وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيها اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة فيحبسه في اول مرة انتهي وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين انتهي وبهذا ظهر صحة ما بحثه الزيلعي في شرح الكنز من قوله انه يفصل كما فصله في الحبس بالدين وظاهره انه لم يطلع فيه علي نقل والله اعلم **فان غاب** المكفول **ولم يعلم مكانه لا يطالب به** لانه عاجز **ان ثبت ذلك بتصديق الطالب او ببينة اقامها الكفيل** وعلي الاول اقتصر الزيلعي في شرح الكنز وبالثاني صرح صاحب البحر واستدل عليه بما في القنية علي السغدي اذا غاب المكفول عنه فللداين ان يلازم الكفيل حتي يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غايب غيبة لا ندري فيتبين لي موضعه فان اقام البينة علي ذلك تندفع عنه الخصومة عنه وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضاره الاصيل اختلاف ذكره السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلزمه كذا في التاتارخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال له الطالب تعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويومر الكفيل بالذهاب الي ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ثم في كل موضع قلنا انه يومر بالذهاب اليه الطالب ان يتوثق بكفيل من كفيل حتي لا يغيب الاخر كذا في البحر وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر اذا كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه حتي يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة موجلة له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهي **ويبرا الكفيل بموت المكفول به** اي بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم **ولو كان النفس المكفولة بها عبدا** انما قلت لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وهذا اذا كان علي العبد مال مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعي به نفس العبد لا يبرا صرح به في الخلاصة حيث قال لو كفل بنفس عبد فمات العبد بري الكفيل ان المدعي به المال علي العبد وان كان المدعي به نفس العبد فمات العبد لا يبري الكفيل وضمن قيمته انتهي **ويبرا بموت الكفيل** لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته وورثته لم يكفلوه وانما يخلفون فيما له لا فيما عليه ولان الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وقد تبع هنا صاحب الكنز وهو تبع صاحب الهداية في بطلانه بموت الكفيل ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم رجع الورثة عن المكفول عنه ان كانت بامره وان كان الدين حالا فان كان الدين موجلا لا رجوع لهم حتي يحل الاجل ولا

ولاكاد ابتر بنفسه لا يبراء من الكفالة بموت الطالب وهو المكفول له ويسلمه الكفيل الي ورثته
فان سلمه الي بعضهم بري منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم
مطالبته باحضاره فان سلم الي احد الوصيين بري في حقه وللاخر مطالبته كذا في السراج
الوهاج نقلا عن الينابيع ومن الغريب ما في نظم الوهباني وعزاه في الشرح الي التتفة انها
تبطل بموت الطالب فالمعروف في المذهب خلافه وفي فروق الكرابيسي الكفالة علي الكفالة
جايزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرا الثاني والحوالة بعد الحوالة تبطل
الاولي لان الكفالة للتوثق والثانية تزيده والحوالة نقل وهما لا يجتمعان انتهي كذا في البحر
ويبراء الكفيل بدفعه اي بدفع المكفول بنفسه الي من كفل له حيث يمكنه مخاصمته ولم يقل
اذا دفعت اليك فانا بري لان موجبا لدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون
اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبايع اذا سلم المبيع اطلقه فشمل ما اذا قال
سلمته اليك بجهة الكفالة ولان طلبه منه واما اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول ذلك وان
اقر الطالب بقبض المكفول له بري الكفيل ولا يحتاج فيه الي النص لان الظاهر انه لا يقر
الا باستيفاء حقه ولو اسلم الكفيل المكفول الي الطالب فابي ان يقبله اجبر علي قبوله بمعني
انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا دفع العين بخلاف ما اذا سلمه
فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضي بالدين فضولي اي غير مامور بذلك دقيد بقوله يمكنه
مخاصمته لانه لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الظالم لا يبراء ولو شرط تسليمه
في مجلس القاضي سلمه فيه لان الشرط مقيد فان سلمه في مجلسه يبري ولم يجز تسليمه
في غيره اي في غير مجلس القاضي فلو سلمه في السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتي في زماننا
لتهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلد لم يعتاد وانزع الغريم من يد الخصم
كذا في البحر نقلا عن التاتارخانيه وهذه احدي المسايل التي يفتي بها بقول زفر رحمه الله
تعالي ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البينة من امراة
الغايب ليفرض القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يليا لقبض ومنها تضمين
الساعي اذا سعي به الي السلطان وغرمه شيئا ومنها ان الروية للبيت من الصحن لا يكفي بل
لا بد من رويته داخله ومنها ان روية ظاهر الثوب مطويا لا يكفي بل لا بد من نشره فهي سبع
وليس المراد الحصر وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان
فيها حاكم وقال العلامة الناجر والبديع الظاهر لا يصح قال رضي الله عنه وجوابهما حسن
لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر علي محاكمته علي وجه العدل دون رساتيقهم
ثم علم بعلامة قع حم وقال كان المكفول له جالسا مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول
عنه وقال هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الي باب اخر فبهذا القدر تسليم منه
انتهي ولو سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه بري عند ابي حنيفة ان كان سلطان
او قاض او كانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبراء اتفاقا كذا في البحر نقلا عن التاتارخانيه
اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا القاضي فدفعه
عند قاض اخر جاز انتهي وكذا يبرا الكفيل بتسليم المطلوب نفسه وبتسليم وكيل الكفيل

١ ورسوله من كفالته هذا قيد في الجميع حتي لا يبرا الكفيل حتي يقول المكفول سلمت
نفسي اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبراء اذا علمت
هذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولي بالقبول من عبارة الكنز لانه جعل القيد خاصا
بتسليم المطلوب نفسه والحال انه قيد في الجميع كما علمت والله اعلم فان قال ان لم اوافي به
غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال
لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو شرط متعارف فيصح تعليقها به فاذا وجد
الشرط لزمه المال ولا يبرا عن كفالة النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلها
جملة وقولنا مع قدرته عليه لازم لانه اذا عجز لا يلزمه لا يحرم بموت المطلوب وبموت المطلوب
وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه الي الطالب لا في حق المال وقيد بموت المطلوب
لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب
فان الكفيل اذا سلمه الي وارثه بري ولو ابراه الطالب عن كفالة النفس فلم يواف به لا يجب المال
لفقد شرطه ولو اختلفا اي الطالب والكفيل في الموافاة بالمكفول فان قال الطالب لم
يواف به وقال الكفيل او فيتك به فالقول للطالب لانه ينكر ذلك والمال لازم علي الكفيل
كعدم ثبوت الموافاة وبه صرح في الخانية حيث قال ولو اختلفا وقال الكفيل اوفيته به
وقال الطالب ثم لم يوافني به فالقول للطالب والمال لازم علي الكفيل لان سبب وجوب
المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط البراءة فلا تثبت بقول الكفيل انتهي
وفي البزازية وقيل اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل علي الموافاة الا بحجة
وبيانه ما ذكر في نظم الفقه قال الكفيل دفعته اليه اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر علي
ما كان في الابتداء ولا يمين علي واحد منهما لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب
ولا يمين علي المدعي عندنا ادعي رجل علي اخر مائة دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية
او شريفية او بندقية او مصرية لتصح الدعوي فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه
المائة وتصح الكفالة والقول له اي قول المكفول له في البيان لان مدعي الصحة
وتحقيق هذا المقام كما افاده في العناية انه اذا ادعي علي اخر مائة دينار وبينها بانها
جيدة او ردية هندية او مصرية ولم يبينها حتي يكفل بنفسه رجل انه ان لم يواف به غدا
فعليه المائة وطلبه ولم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي ح وابي يوسف اخرا وقال محمد ان لم
يبينها حتي تكفل ثم ادعي بعد الكفالة مائة موصوفة بصفة لا تسمع دعواه فلا يتمكن
المدعي من مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين احدهما ان الكفيل علق في كفالته
مالا مطلقا علي النسبة حيث لم ينسبه الي ما عليه بامر متردد قد يكون وقد لا يكون وهو عدم
الموافاة بالمدعي عليه غدا ولا تصح الكفالة علي هذا الوجه وان بينها لاحتمال انه لم يلتزم المال
الذي هو عليه المدعي عليه بل التزم ما التزمه علي وجه الرشوة ليترك المدعي عليه في الحال
وهذا الوجه منسوب الي الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي وهو كما تري يقتضي ان لا تصح
الكفالة وان بين المال وبه صرح في الهداية والثاني ان الدعوي بلا بيان غير صحيحة
فلم يجب احضاره النفس وحينئذ لا تصح الكفالة بالنفس فلا يصح ما يبني عليها وهذا

منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال معلوماً عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفاً لانه قال فعلي المائة فينصرف الى ما هو عليه وتكون التسمية موجودة فخرج عن كونه رشوة وكان المال معلوماً صحيحة فصحت الكفالة بالنفس والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة في مقابلة النكتة الاولى لمحمد وقوله يعني في الهداية والعادة جرت في مقابلة الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوماً لا باس بذلك لان العادة جرت بالاجمال في الدعاوى في غير مجلس القضاء فعقاً لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس القضاء فتصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوى وكان المراد بالمائة المطابقة في الابتداء المائة التي يدعيها وبينها في الاخرة وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعاً ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة انتهى وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه لم يواف به غداً فعليه الف درهم ولم يقل التي عليه فمضى غدو ولم يواف به وفلان يقول لا شي عليه والطالب يدعي الالف والكفيل ينكر وجوبه على الاصل فعلى الكفيل الف درهم وعند ابي حنيفة وابي يوسف الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شي عليه وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وحده ويستفاد منه ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكره فقال له رجل ان لم اوافك به غداً فهي علي فلم يواف به غداً لا يلزمه شي لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل به ايضاً فصار هذا مالاً متعلقاً بخطر فلا يجوز انتهى هذا يفيد انه لابد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعي عليه بالمائة والله اعلم **لا يجبر على اعطاء الكفيل بالنفس في حد** اي حد **وقود** اي قصاص وهذا عند ابي ح وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما **ولو اعطى** كفيلاً برضاه بالطلب في حد القذف والقصاص **جاز** ذلك اتفاقاً لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلوة والسلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق ومبناها على الدرء وَالحق التمرتاشي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعاً وفي الاخبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوى فيه شرطاً بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلازمه الى قيام القاضي من محله فان برهن والا خلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة **ولا حبس** بلازم **فيهما** اي في الحد والقود **حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل** يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فتصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع لانه عليه الصلوة والسلام حبس رجلاً بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يحبس فيه ما لم يثبت لانها نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه وفي الرمز معزياً الى الاجناس وفي العزيز لا يحبس حتى يسال عن عدالة الشهود وتقبل فيه الشهادة

على الشهادة

على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ويكون فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي وفي نوادر ابي يوسف رواية ابن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه وادبه ثم اخرجه ومن هو متهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واخلده في السجن الى ان يتوب لان شر هذا على الناس وشر الاول على نفسه انتهى ثم لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال **وكفالة المال تصح** اي بالمال **ولو كان المال مجهولاً اذا كان** ذلك المال **ديناً صحيحاً** وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع والاجاز شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم انه لم يستحق من المبيع كله او بعضه **والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء والابراء** ثم فرع على ذلك بقوله **فلا تصح ببدل الكتابة** لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافاً لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة بدين على امة المكاتب او عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فصحت به اقول ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح على ما ذكر من التفسير لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق كما تقدم تقريره ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لا بالقياس والله اعلم وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت يسيرة في المكفول عنه بحوان كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة للاقرار لا تمنع صحته ويقال له اي رجل اتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة انتهى واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حراً كان او عبداً ماذوناً او محجوراً صبياً او بالغاً رجلاً او امراة مسلماً او ذمياً وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان انتهى اقول اختار في انفع الوسائل انها تصح بقبول وليه والله اعلم **وبكفلت** متعلق بيصح **عنه** اي عن فلان **بالف** درهم وهذا مثال المعلوم **و**يصح ايضاً بقوله كفلت عنه **بما لك عليه** اي بالذي يثبت لك طلبه اي على فلان هذا مثال المجهول **و**يصح ايضاً بقوله كفلت عنه **بما يدركك في هذا البيع** يعني اذا استحق المبيع في المشتري ولزمه غرامة الثمن وهذا هو ضمان الدرك وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البزازية من اجزاء الدعاوي في فصل الاستحقاق وان استحق بالمبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل ما لم يجب على البائع فبعده هو بالخيار والا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغراس انتهى وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البائع والا فاذا ثبت عليه استحقاق البيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وله ان يخاصم

الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان له ذلك واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان
يخاصم ايهما شاء انتهي ونضح ايضا بقوله ما بايعت فلانا فعلي وما غصبك فلان علي
وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول في المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو علي فباعه متاعا
بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا
لا يقتضي التكرار بخلاف كلما ومتي ومثل ذلك في الوقف ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان
يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم رجع بعد ذلك لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة
ووجوب المطالبة علي الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشي ولا يلزم في ذمته شي فيصح رجوعه
بصحة ان ما بعد المبايعة انما وجبت المال علي الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول
انما اعتمدت في المبايعة معه علي الكفالة لهذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاه عن
المبايعة انتهي وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم باعه لم يلزم الكفيل
فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة فانها مبنية علي ما هو غير لازم وهو الامر فان قال بايعه
فما بايعته فهو علي ولو لم يقل بايعه فهو قائل دلالة والامر غير لازم والمبني علي الشي يكون
تبعا له وتبع غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية علي ما هو غير لازم
كذا في البحر ان علقت بشرط صريح ملايم اي تصح الكفالة اذا علقت بشرط موافق وهو ان
يكون الشرط سببا لوجوبه نحو ان استحق المبيع اي نحو قوله ان استحق المبيع مستحق
فعلي الثمن كان استحقاق المبيع وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملايمة الشرط
او بشرط لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد اي كقوله ان قدم زيد فعلي ما عليه من
الدين وهو اي زيد مكفول عنه والواو للحال فان قدومه سبب موصل للاستيفاء
ولم يذكر بعض الشارحين لكن مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره مولانا في بحره
حيث قال ومفهوم انه لو علقها بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة علي
الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكر
ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقهاء انتهي قال وهو باطلاقه شامل للاجنبي
ولكن ينبغي علي انه يحمل علي انه مكفول عنه لقول الكمال في العناية فقد يكون زيد مكفولا عنه
لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح انتهي وهكذا في فتح القدير والحق
انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الي الاداء في الجملة
لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربة ويدل عليه ما قدمناه من الاصح انتهي او بشرط
لتعذره اي لتعذر الاستيفاء نحو قوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين
فهذه جملة بالشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها كذا في الرمز ولا يصح تعليق الكفالة
بنحو ان هبت الريح او جاء المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر في الهداية
والكافي انه ان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق
لا يصح فلا يلزم المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس
بملايم نعم لو جعل الاجل في الكفالة الي هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا
ذكره العيني ولا تصح الكفالة ايضا بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له نحو

ماذاب لك علي الناس او واحد منهم فعلي قال قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه
اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة قال في شرح الطحاوي ولو قال الرجل ما ذاب لك
علي احد من الناس فهو علي لا يصح لجهالة المضمون عنه وفي نوادر هشام عن محمد لو قال
لاخر ما غصبك فلان وما سرقك فاني له ضامن جاز ذلك ولو قال ما غصبك اهل هذه
الدار فانا له ضامن فهو ضامن حتي يسمي انسانا بعينه وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان
اتلف المودع وديعتك او جحد فانا ضامن صح بخلاف ان اكلك سبع انتهي وفي الفصول
العمادية جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيئا فانا
كفيل مانعة جواز الكفالة وجهالة المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هكذا ذكر
في الاصل وذكر شيخ الاسلام في الجامع في كتاب الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق
فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول
ومع هذا جواز الضمان وفي تهذيب القلانسي واخر كفالة شرح الطحاوي ولو قال ما ذاب لك
عند الناس او علي واحد من الناس فعلي لا يصح جهالة المضمون وكذلك لو قال ان استهلك
مالك احد فانا ضامن لا يصح كذا في جامع الفتاوي وفي العدة لو قال ان غصب فلان
مالك او واحد من هولاء القوم فانا ضامن صح ولو قال ان غصبك انسان شيئا فانا ضامن
لا يصح انتهي وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف علي دابته من الذيب ان اكل الذيب
حمارك فانا ضامن فاكله الذيب لم يضمن رجل باع من رجل شيئا بتعريف رجل ان سلم العين
وغاب المشتري لا يجب علي المعرف شي هكذا ذكره وهو الصحيح وهو رواية الاصل وذكر في
فتاوي مشايخ سمرقند ان الضمان علي المعرف والصحيح ظاهر الرواية وتمام المسئلة في الفتاوي
الصغري كذا في جواهر الفتاوي او ذاب للناس ولواحد منهم فعلي هذا مثال جهة
المكفول وهي تمنع صحة الكفالة كما جزم به منلا خسرو في مختصره وعزاه في شرحه الي العمادية
وبه صرح في البحر الرايق ولا تصح الكفالة بنفس حد وقصاص لان شرطها كون المكفول
به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن
الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز صرح به في البناية واشار اليه في الهداية
ذكره في البحر ثم قال وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه الحدود الخالصة ولا بحمل دابة
معينة مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها اي للخدمة للعجز عن التسليم لانه
استحق عليه الحمل علي دابة معينة والكفيل لو اعطي دابة اخري لا يستحق الاجرة لانه اتي بغير
المعقود الا تري ان الموجر لو حمل علي دابة اخري لا يستحق الاجر فصار عاجزا وكذا العبد المعين للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب علي الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمله علي دابة نفسه ومبيع ومرهون وامانة اي لا تصح الكفالة بذلك اما الكفالة
بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون لغيره وهو الثمن والكفالة بالاعيان المضمونة وان
كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمبيع بيعا فاسدا
والمقبوض علي سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون لان من شرطها
ان يكون المكفول مضمونا علي الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او بدفع بدله

والمبيع قبل القبض ليس بمضمون علي البايع حتي لو هلك لا يجب عليه شيء وانما ينفسخ به البيع
والمرهون غير مضمون علي المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان
علي الكفيل وهو ليس بواجب علي الاصيل اطلقه فشمل ما اذا ضمن الرهن علي المرتهن للراهن
او عكسه كذا في جامع الفصولين واما الامانة كالوديعة ومال المضاربة والشركة والعارية
والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة علي الكفيل وهي غير مضمونة علي الاصيل
وقال الوالد الوديعة ليس بواجب علي المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع فلا يجب
علي الكفيل تسليمها صحيحة قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة
صحيحة وفايدته الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن
انفسخت الكفالة فهو كان الكفالة بالنفس سواء وما ذكره شمس الايمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط ونص القدوري ايضا بتسليم المبيع جايزة ونص في
التحفة علي جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة والوجه عندي ان لا فرق بين الثلاث
الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الامانات اذ لا شك
في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليها وهي
تفي بالرد ما هو الاعم من هذا او من تحمل المردود اليه قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع
من الاخذ صحيحة كذا في فتح القدير وصح اي التكفيل يعني الكفالة لو كان المكفول به ثمنا
اي ثمن مبيع لانه دين علي الصحيح وكذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه فان كان المضمون
عينا قايما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا
فالمضمون قيمته وفي السراج الوهاج لو ادعي علي رجل غصب الف درهم وهي في بيت او منزله
او ادعي شيئا يكون دينا من مكيل او موزون تضمن له رجل ما ادعي كان علي الضامن ان ياتي
بذلك الشي بعينه فان لم يات بذلك الشي لم تضمن حتي يستحقه المدعي عليه وان ادعي انها
مستهلكة او كونها مستهلكا ضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يعلم المدعي بينة لان
العين ما دامت باقية والضمان ينصرف الي القيمة فصار ضمانه دلالة علي الضمان بالاعتراف
وكذا اذا كان مقبوضا علي سوم الشراء اي علي طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه
حتي اذا هلك عنده يجب الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه علي الكفيل
ويستثني من الثمن ما اشتري به صبي محجور عليه فكفل به رجل وكفل بالدرك بعد ما قبض
الصبي الثمن لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون علي الاصيل وان كفل بالدرك
قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية ومما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم
ولو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلكت قبل القبض فعليه قيمتها ومنها المهر
وبدل الخلع لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية فلو كفل بالثمن فاستحق
المبيع بري الكفيل وكذا لو ردت بعيب بقضاء او بغير قضاء او بخيار رؤية او شرط ولو كفل
المشتري بالثمن الغريم ثم استحق المبيع بري الكفيل ولو رده بعيب بقضاء او بغيره لا ولو
كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله قبل الدخول او نصفه قبله بري الكفيل عن الكل في
الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراءة الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد البيع رجع

الكفيل بما دفعه ان شاء علي البايع وان شاء علي المشتري وان فسد بعد صحته بان الحقا به شرطا
فاسدا فالرجوع للمشتري علي البايع كذا في البحر نقلا عن التاتارخانية وكذا اذا كان مبيعا
فاسدا لان المقبوض في البيع مضمون عليه حتي اذا هلك يجب عليه قيمته ولا تصح الكفالة
ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي في مجلس
العقد عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا تصح الا بقبوله ورضاه وقال ابو يوسف هي
جايزة لازمة لانه لما لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور
المكفول له والخلاف في الكفالة في النفس والمال جميعا وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل
اجازته قبول الفضولي كذا في شرح المجمع والحقايق وصرح فيهما بان شرط العقد فيما لا يتوقف علي
ما وراء المجلس الا ان يقبل عن الطالب فضولي فانه يصح ويتوقف علي اجازته وفي البزازية
الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح وفيها ان الفتوي علي قول الثاني قلت قال الطرسوسي في
انفع الوسايل بعد ان ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف كما ذكرناه والفتوي
علي قولهما انتهي وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي وغيرهما ذكر
الطرسوسي ايضا قول صاحب البدايع في الذي يرجع الي المكفول له ان يكون عاقلا فلا يصح
قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ويجوز قبول وليهما عنهما
لان القبول معتبر ممن وقع له الايجاب ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم
يقع الايجاب له فلا يعتبر قبوله هذا اخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد
وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر في الذخيرة ولو كفل للصبي عليه فان خاطب وليه
وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا وقبل عنه يتوقف علي اجازة وليه وان لم يخاطب
وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة علي الخلاف علي قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح
الكفالة وعلي قول ابي يوسف تصح وذكر في المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا ان يخاطب وليه
عنه عندهما وقال ابو يوسف يجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة وعندهما
شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه يخاطب في الكفالة فذلك جايز
في قولهم جميعا لانه قبول صحيح قايم مقام قبول الصبي هذه عبارته والذي يظهر ان صاحب
البدايع حصل له سهو في هذه المسئلة فالذي يظهر ان يعمل بما قاله غيره ما هو يوافق للقواعد
كما نقلناه ولا يلتفت الي ما ذكره في البدايع انتهي وهذا حكم الانشاء ولو اخبر عنها حال
غيبة الطالب او كفل وارث المريض عنه صح ذلك في الصورتين من غير قبول اتفاقا
ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البزازية
وفي السراج الوهاج لو قلت ضمنت ما لفلان علي فلان وهما غايبان فقبل فضولي ثم بلغهما
فاجاز فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جاز وقيل ورضي المطلوب فان رضي قبل
قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهي واما الثانية فصورتها بان يقول
المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في
الحقيقة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال
انه قايم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه

وانما يصح هذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة
فصار كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال
بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه
بلا التزام او كان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كما في فتح القدير وحقق انها كفالة لكن
يرد عليها توقفها على المال كما قدمناه وتمام تحقيقه يطلب من البحر الرائق ولا تصح الكفالة ايضا
عن ميت مفلس انه لم يترك مالا وعليه ديون عند ابي ح وقالا صحيحة لما روي انه صلى الله عليه
وسلم اتي بجنازة رجل من الانصار فسال هل عليه دين قالوا نعم درهمان او ديناران فامتنع من
الصلوة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه لانه
كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق احكام الاخرة ولو
تبرع به انسان تصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط لان الدين هو الفاعل
حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المال وقد عجز بنفسه وبخلفه
ففات عاقبة الاستيفاء فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان كفيل او مال
يخلفه فالايصاء الى الاداء باق اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث الميت ولو ابنه
كذا في البحر نقلا عن المعراج والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة والانشاء
والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد قوله لانه لو كفل الى حيوته ثم مات مفلسا
لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين عنه في
احكام الدنيا في حقه للضرورة فيقدر بقدرها فالقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة
كذا في المعراج وبما قررناه علمت ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى
من بطلانها مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تفوت الذمة بلحوق دين بعد
الموت صحت الكفالة به فان حفر بئرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين
مستندا الى وقت سبب الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه
اعتبار قوتها حينئذ به لكونها محل الاستيفاء انتهى كذا في البحر ولا تصح بالثمن للموكل ولا تصح
لرب المال به يعني كفالة الوكيل لموكله بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعاه
غير صحيح لان حق القبض لهما بجهة الاصالة في البيع ولهذا لا تبطل بموت الموكل ورب المال ويعزله
ولذا اجازا ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب
عزله الرجوع الحقوق اليهما وبرء المشتري في حلفه ان لا شيء عليه للموكل ورب المال وحنث لو
حلف ان لا شيء عليه للموكل ولا تصح الكفالة للشريك بدين مشترك فيما باعا شيئا مشتركا عقدا
واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك
بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وانه لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لانهما
لو باعاه صفقتين بان سمى كلا منهما لنصيبه ثمنا صح ضمان احدهما نصيب الاخر لامتياز نصيب
كل منهما فلا شركة وعبارة هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز لان عبارته مقيدة بما اذا
بيع عبد صفقة والحكم ليس بمقصور على هذا ويدل عليه ما في الخانية رجلان لهما على
رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته ولو تبرع باداء الثمن عن المشتري

صح تبرعه انتهى وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على اخر فضمن احدهما نصيب صاحبه
لم يجز فيرجع بما ادى بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادى ولو نصيبه
على المديون مرة في مسائل التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذ اقتضاه على فساد فيرجع
كما لو ادى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما ادى اذا حسب انه
مجبر على ذلك لضمانه السابق ومثله لو ادى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع
اذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو ادى بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى ولا تصح الكفالة
بالعهدة لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك
وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل للجهالة ضمان الدرك فانه صحيح لانه عبارة
عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو معلوم مقدور التسليم فان قلت ينبغي ان يصرف الى
ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه قلت انما لم يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا
يثبت الشغل بالشك والاحتمال ولا يصح الكفالة بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي
صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع لا محالة ولا قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن
تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز
فالخلاف راجع الى التفسير ولو كفل بامره اي بامر المطلوب وهو ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون
ويملك التبرع كما في الجوهرة رجع الكفيل بما ادى عليه اي على المطلوب لانه وفى دينا عليه بامره
معناه اذا ادى ما ضمن له اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا
او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادى لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا
ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه ووهبه له حال حيوته وهي جائزة
للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة ولم
ينقله بالحوالة او يجعل كدينين للضرورة بخلاف المامور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى ان
ادى من الدين وان ادى اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالاداء بامره ولذا
لا يملكه ولو وهب له فيرجع بما ادى ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس اخر والمراد بالامر في قوله
ولو كفل بامره ان اشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول كفل عني او اضمن عني كفلان فلو قال
اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب
التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه كما في البحر مسئلة في الخانية لو قال ادفع له
كل يوم درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل انتهى قال
وبه علم ان لفظة عني ليست شرطا بل هي او ما قام مقامها وهي ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع
بالاجماع وان لم يقل عني والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم
عنده والاستجرار منه كذا في فتح القدير وان كان التكفيل بغيره اي بغير امر المطلوب لا اي لا يرجع
عليه لانه متبرع باداء ما اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته
ونفذت عليه بغير امر موجب للرجوع فلا ينقلب موجبه له كذا في الفصول العمادية ولا
يطالب الكفيل اصيلا بمال مكفول به قبل ان يؤدي الكفيل عنه اي عن الاصيل لانه انما
التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك وللكفيل اخذ الرهن من الاصيل

قبل ان يودي عنه ذكره قاضي خان حيث قال كفل عن رجل بماله ثم ان المكفول عنه اعطي الكفيل
رهنًا ذكره في الاصل انه لو كفل بماله موجل علي الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز
انتهي فان لوذم اي لوذم الكفيل من جهة الطالب لاذمه اي لازم هو الاصيل وهو مقيد بما
اذا كانت الكفالة بامره في البزازية والا فلا يلزم الاصيل لانه ادخله لتخلصه وقيده في
السراج الوهاج ايضا بما اذا لم يكن علي الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلزم والله اعلم
وان حبس اي صار الكفيل محبوسًا حبسه هو اي المكفول عنه اذا لم يلحقه ما لحقه الامن
جهته فيجازي بمثله وبري اي الكفيل باداء الاصيل لان براءة الاصيل توجب براءته
لانه دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاءها بلا دين هكذا ذكر الزيلعي
تبعًا للهداية وظاهره كما في البحر ان القايل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل
عنده وليس كذلك بل يبرأ اجماعًا لان تعدد الدين عند القايل به حكمي فيسقط باداء احد
انتهي ولو ابرا الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه اي عن الاصيل بان اجل
دينه بري الكفيل في الصورة الاولي وتاخر الدين عنه اي عن الكفيل ايضا لانه
ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فيسقط بسقوطه ويتاخر بتاخره وانما قال ابراء
الاصيل ولم يقل لو بري الاصيل لانه لا يلزم من براءته ابراءه لما في الخانية ضمن لها الفا علي
فلان فبرهن فلان انه قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل ولو برهن
انه قضاه بعدها يبران انتهي فقد بري الاصيل في الوجه الاول فقط وفي السراج
الوهاج ويشترط قبول الاصيل للبراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين علي الكفيل
فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتاجيله يردان بالرد
وابراء الكفيل يرتد بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهي كذا في البحر وفي القنية براءة
الاصيل بما توجب براءة الكفيل اذا كانت بالاداء والابراء فان كانت بالحلف فلا لان
الحلف يفيد براءة الحالف فحسب وفيها طالب الداين الكفيل فقال له اصبر حتي يجي
الاصيل فقال الداين لا تعلق لي علي الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للداين ان
يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه في المطالبة وهو المختار لان الناس لا يريدون
به نفي التعليق وانما يريدون نفي التعليق اي لا اتعلق به بتعلق المطالبة انتهي ولا ينعكس
اي الحكم المذكور وان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير
عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين علي الاصيل بدونه جايز بخلاف ما اذا تكفل
بالمال الحال موجلا الي شهر مثلًا حيث يتاجل عن الاصيل ايضا فلا مطالبة علي الكفيل حال
وجود الكفالة فانصرف الاجل الي الدين ذكره الزيلعي وغيره وان ادخل الدين الموجل
علي الكفيل بموته اي بموت الكفيل لا يحل علي الاصيل قال في الفتاوي الولوالجيه ولو مات
الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان ادي ورثته لم يرجعوا
علي المطلوب الا الي اجله لان الكفيل انما يستحق بالرجوع علي الاصيل بالتزامه وقد التزم
الدين موجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا يقوم الورثة مقامه في الرجوع انتهي
ومثله في شرح الوهبانية والمجمع كما لا يحل الدين الموجل علي الكفيل اذا حل علي الاصيل بـ

اي

اي بموته وبه صرح في الولوالجية ايضا حيث قال ولو مات الطالب قبل اجله حل عليه
ولم يحل علي الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فلانه لو اسقط
الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان يلزم الكفيل
زيادة لم يلتزم الكفيل وكذا اذا سقط الاجل بموته انتهي صالح احدهما اي الاصيل
والكفيل رب المال عن الالف الذي هو دين عليه علي نصفه اي الالف وهي خمسماية
درهم براء اي الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح يبرا وبراته توجب
براءة الكفيل واما اذا صالح الكفيل فلانه اضافه الي الالف الدين وهو علي الاصيل فبري
من خمسماية فبرانه توجب براءة الكفيل ثم بريا جميعًا من خمسماية باداء الكفيل ويرجع علي
الاصيل بخمسماية ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح عن جنس اخر لكونه مبادلة
فملكه فيرجع بالالف الحلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل براءتهما او براءة الاصيل ولم يشترط
شيئًا الا اذا شرط براءة الكفيل وحده فيبرا هو دون الاصيل ذكره الزيلعي في شرح
الكنز وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل في مقابلة ابراء الكفيل عنهما وانما المراد انما
اخذه من الكفيل محسوب من اصل دينه فيرجع بالباقي علي الاصيل قال في الهداية ولو
كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرا الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة
انتهي قال في النهاية اي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه
علي ماية درهم علي ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل علي الاصيل بماية ورجع
الطالب علي الاصيل بتسعماية لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل
الدين انتهي وهكذا في فتح القدير والله اعلم صالح الكفيل الطالب علي شي لتبريته عن
الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال علي الكفيل قال في التاتارخانية الكفيل بالنفس
اذا صالح الطالب علي خمسين دينارا علي ان يبريه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبراء
عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح علي خمسين بالشرط ثم بري
قال الكفيل بالنفس اذا قضي الدين علي الاصيل علي ان يبريه عن الكفالة فعل جاز
القضاء والابراء واما اذا اعطاه عشرة ليبريه عن الكفالة بالنفس فابراءه لم يسلم له
العوض باتفاق الروايات وفي برائته عنها روايتان انتهي وفي الخانية ولو صالح الكفيل
الطالب علي شي ليبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال علي الكفيل انتهي وهو
باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس كذا في البحر الرايق قال الطالب للكفيل بريت
الي من المال الذي كفلت به رجع الكفيل علي المطلوب اذا كانت الكفالة بامره
اي علي المكفول عنه بالمال اذا ضمن بامره لان البراءة التي ابتداوها من المطلوب
وانتهاوها الي الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه والنقد
منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل وفي بريت
او ابراتك لا اي في قول الطالب للكفيل بريت بفتح التاء او ابراتك لا رجوع للكفيل علي
المطلوب اما في ابراتك بلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الي غيره وذلك بالاسقاط
فلم يكن اقرارا بالايفاء وانت في حل بمنزلة ابراتك واما في بريت فقال محمد هو مثله لاحتمال

البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت بالاولي ولا رجوع بالشك خلافا لابي يوسف في الاول
وهو قوله بريت فانه يقول هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه
الايفاء دون الابراء وهذا اي ما تقدم تقريره مع غيبة الطالب مع حضرته يرجع اليه في البيان
لانه هو المجمل حتي في بريت الي الاحتمال الا في ابراتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال
حكاه في البحر بصيغة وقيل وعزاه الي النهاية في فتح القدير والحوالة كالكفالة
في هذا وقيد بقوله بريت لانه لو كتب في الصك بري الكفيل من الدراهم التي كفل بها
كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله بريت الي بقضية العرف كان العرف بين الناس
ان الصك يكتب علي الطالب بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب
الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كذا في فتح
القدير اختلف المتاخرون فيما اذا قال المدعي عليه ابراني المدعي من الدعوي التي
يدعي علي كل منهم من قال لا يكون اقرارا بالمال كما لو قال ابراني بالمال الذي ادعاه
ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوي تكون بحق وبباطل انتهي وفي البزازية من
الدعوي دعوي البراءة من الدعوي لا يكون اقرارا بالدعوي عند المحققين وخالفهم
المتاخرون ودعوي البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهي **وبطل تعليق
البراءة من الكفالة** بالمال **بالشرط** لما فيه من معني التملك كما في ساير البرآت ويروي
انه لا يصح لان عليه المطالبة دون الدين في الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا
لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء
علي الصحيح كما ذكره شيخنا في بحره ثم قال وذكر الزيلعي انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن
عليه الا المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله وفي الخانية لو قال
الكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهي فثبت ان ابراء
الكفيل ايضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة فيه
للطالب اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز
كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا
فانا بري من المال فوافاه غدا برا من المال فقد جوزوا تعليق البراءة عن الكفالة
بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل
البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف
واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول علي هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير
متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان غير متعارفا ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا
انتهي فعلي هذا فما وقع في هذا المختصر تبعا للكنز محمول علي شرط غير متعارف انتهي
وقيدنا الكفالة بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة
فيها تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط علي وجوه ثلثة
في وجه يجوز البراءة ويبطل الشرط نحو ان يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة
علي ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل

المكفول له علي مال فيبريه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال علي الكفيل ولا يبرا
عن الكفالة في رواية الجامع واحدي روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخري يبرا
عن الكفالة وفي وجه يجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل بما عليه
من المال فشرط الطالب علي الكفيل ان يدفع المال للطالب ويبريه عن الكفالة بالنفس
جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل
خاصة فشرط الطالب علي الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك علي المطلوب فانه
يكون باطلا انتهي **لا يسترد اصيل ما ادي الي الكفيل** ليدفعه الي الطالب **وان لم يعطه
طالبه** لانه تعلق به حق القابض علي احتمال قضائه الدين فلا يجوز المطالبة ما بقي هذا
الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الي الساعي ولانه ملكه بالقبض علي ما نذكر اطلقه
فشمل ما اذا كان الدفع علي وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة
والفرق بينهما انه ان دفع علي وجه الاقتضاء كان قال له اني لا امن ان ياخذ الطالب
حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم تكن رسالة والفرق انما هو من جهة ملك
المدفوع للقابض وعدمه واشار في المختصر الي ان بالكفالة صار للكفيل علي الاصيل
دين ولو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يودي عنه جاز ولو ابراه
الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتي لو ادي عنه لم يرجع فيثبت ان له دينا عليه
لكن لا رجوع له قبل الاداء كذا في البحر قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون للكفيل
ليؤديه الي الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل
نهيه فلم يملك الاسترداد والا عمل لانه ملكه انتهي **فان ربح** اي الكفيل **به** اي
بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب **طاب له** اي الكفيل
لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به ولا فرق
بين ان يكون قضي الدين هو او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه علي
وجه الاقتضاء كما تقدم واما اذا قبضه علي وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له
الربح علي قولهما وعند ابي يوسف يطيب له واصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل ابو
يوسف بقوله صلي الله عليه وسلم الخراج بالضمان **ويندب رده** اي علي قاضيه وهو الاصيل
في الاصح كما في فتح القدير وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به وقيد بما يتعين لانه ربح
ما لا يتعين لا يندب رده علي المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال
في البحر معزيا الي البناية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه
كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهي
وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده علي المالك ويجبر علي الدفع له لا حق
للغاصب في الربح كذا في البحر نقلا عن بعض شروح الهداية وفي فتح القدير اذا اجر المغصوب
ثم رده فان الاجر له يتصدق به او يرده الي المغصوب منه انتهي ولا مخالفة بين هذا
وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا اتجر في المغصوب المتعين وربح فيه وهذا فيما
اذا اجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما في الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب

المعتمدة امر الاصيل كفيله ببيع العينة فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبايع يكون
عليه اي الكفيل لا الامر اي لا على الامر بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العين مثل
ان يستقرض تاجر عشرة ثياب فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة
في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين
الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل
كذا في الهداية وتعقبه الكمال في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين
على حريرًا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسؤول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر
من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن لغير
البايع ثم يشتريه البايع من ذلك الغير باقل من الذي اشتراه ويدفع ذلك الاقل الى بايعه
فيدفعه بايعه الى المشتري المديون فسلم الثوب للبايع كما كان ويستفيد الزيادة على
ذلك الاقل وانما وسط الثالث تحرزا عن شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاذا
فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك في الحرير والزيادة التي يجبرها عليه
لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله علي كانه امره بالشرا
لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران
غير مضمون ولو قال لبايع في السوق علي ان كل خسران يلحقك فعلي او قال للمشتري
المبداان ابق عبدك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد غير معين مقداره ولا ثمنه
فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتري حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان
المراد بقدر ما يقع به ايضا الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن
ما يشتريه الكفيل به انتهى كفل بما ذاب له او قضي له عليه او بما لزمه له اي كفل عن
رجل بما ذاب عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل كذا لم يقبل
برهانه على الكفيل حتى يحضر الغايب فيقضي عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل
القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد هذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى
لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء المضمون ما يقضي به وهذا ماض اريد به
المستقبل كقوله اطال الله بقاك وحاصله انه قضاء على الغايب وهو الاصيل من غير
خصم عنه قال شيخنا وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة
اما على اظهر الروايتين المفتي به من نفاذ القضاء على الغايب فينبغي النفاذ ولم ار من
نبه عليه هنا انتهى بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس من نفاذ القضاء بعد
وقوعه ليكون مفرعا على الرواية القايلة بعدم النفاذ وانما هو من قبول البينة
وعدمه هذا والوجه في زماننا عدم نفاذ القضاء على الغايب لان الامام الاعظم اذا
ولي قاضيا بلدة نص في منشوره على نهيه عن القضاء بالاقوال الضعيفة فضلا عن
القضاء بخلاف مذهبه فيصير معزولا بالنسبة الى غير الصحيح من مذهبه فلا ينفذ
قضاؤه فيه والله اعلم وان برهن ان له على فلان الغايب كذا وهو كفيل قضي على الكفيل
لان المدعي ههنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال

مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما وانما اختلف الحكم بالاداء وعدمه لانهما متغايران
لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فبدعواه
احدهما لا يقضي بالاخر واذا قضي لها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير
مقضيا عليه والكفالة له بغير امره لا تمس جانبه لانه يعتمد صحتها قيام الدين في زعم
الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الامر وقال زفر
لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فيبطل
ما زعمه قيد بقوله على فلان كذا وهو كفيل يعني عنه بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت
مطلقة بعنوان يقول كفلت بما لك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل
سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد
اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان
كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غايبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغايب
لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغايب قال مشايخنا وهذا
طريق من اراد اثبات الدين على الغايب من غير ان يكون بين الكفيل والغايب اتصال وكذا
اذا خاف الطالب موت الشاهد فتواضع مع رجل فيدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل
بالكفالة وينكر الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبري
الكفيل والحاصل كما في البحر انها على اربعة اوجه مطلقة على المقدار مقيدة به وكل على وجهين
اما بالامر او بعد فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغايب والتفصيل
في المقيدة ولا تصلح الحيلة لان شرط التعدي الى الغايب كونها بامره والحوالة على هذه
الوجوه في فتاوى قاضي بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغايب
قال وليس هو قضاء على المسخر لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبري المدعي
الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال على الغايب انتهى كفالته بالدرك تسليم لان الكفالة
لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم يكن
مشروطة فيه فالمراد احكام البيع وترغيب المشتري فيه فلا يرغب فيه دون الكفالة فنزل
منزلة الاقرار بملك البايع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البايع
حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانها لو صحت لرجع المشتري
عليه بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية وفي الفصل الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى
في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين احدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقد الثمن
ثم ادعى ان البايع باعه قبل ذلك من فلان الغايب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب
جاريته من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان دبرها واستولدها
قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى قال مولانا صاحب البحر والحصر
المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع ولو ادعى المشتري ان المبيع
حر تسمع دعواه واما لو باع ايضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته يقبوله على
المختار كما ذكره الولوالجي لكن لا تسمع دعواه للتناقض مع انه ساع في نقض ما تم من جهته

انتهي اقول لا يشكل ذلك علي ما ذكر صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة عن قاضي خان
في بيع المسئلة الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوي فيها غير مقبولة كما ذكره ولا ترد وانما
قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوي والله اعلم كـكتب شهادة في صك كتب فيه باع
ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه يكون تسليما ايضا قالوا اذا كتب في الصك باع وهو
يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضي
بشهادته او لم يقض كان تسليما بالاولي وانما ذكره بناء علي عادتهم فانهم كانوا يختمون بعد
كتبة اساميهم علي الصك خوفا في التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير الختم
امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش
خاتمه كيلا يتطرقه التبديل وليس هذا في زماننا لا كتب شهادة في صك بيع مطلقا
عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع دعوي الملكية اذ ليس فيه ما يدل
علي اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ
الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر وكتب شهادة علي اقرار العاقدين يعني اذا
قال الكفيل للطالب ضمنت لك في فلان الفا الي شهر فلا تطالبني الان وقال الطالب هو
حال فالقول للكفيل وعكسه اي الحكم المذكور في قوله لك علي مائة الي شهر مثلا اذا قال
الاخر وهو المقر له حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين فلا دين عليه في الصحيح كما تقرر
بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمطالب يدعي عليه المطالبة في الحق وهو منكر فالقول له والمقر
اقر بالدين ثم ادعي حقا لنفسه وهو تاخر المطالبة الي شهر فلا يقبل قوله بلا بينة ولا يؤخذ
ضامن درك اذا استحق المبيع قبل القضاء علي البايع الثمن لان البيع لا ينتقض بمجرد
الاستحقاق ما لم يقض بالثمن علي البايع علي ما تقدم فيبقي الخلاف فلا يجب رد الثمن
علي الاصيل فلا يجب علي الكفيل وصح ضمان الخراج والرهن به اي بالخراج قيل المراد الخراج
الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في مال علي ما يراه لا الخراج
المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قاله العيني
وظاهره ان المعتمد الاطلاق ومن ثم اطلقه صاحب الكنز فيه وغيره قال مولانا في بحره
اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم في الموظف وهو ما يجب في
الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع
التوثق فيجوز في كل موضع يجوز الكفالة فيه كذا ذكره الشارح يعني الزيلعي وهو منقوض
بالدرك فان الكفالة جائزة دون الرهن انتهي والقسمة يعني يصح التكفيل بالنوايب وهي
جمع نايبة وهي المصيبة كما في الصحاح وفي الاصطلاح قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة
الحراس وكري النهر المشترك او المال الموظف كتجهيز الجيش وفداء الاسري وقيل المراد بها
ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده الاول
جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف
المشايخ قال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوي لانها ضم ذمة الي ذمة
في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيا ان علي الاصيل فلم يتحقق معناها وقال

بعضهم

بعضهم يجوز منهم فخر الاسلام علي البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة
مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية
كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب علي المسلمين بالقسط والعدل يوجر
وان كان الامر بالاخذ ظلما وقلنا من قضي نايبة غيره بامره ثم رجع عليه وان لم يشترط
الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية كمن قضي دين غيره بامره وفي العناية قال شمس الايمة
هذا اذا امره لا عن الكره اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهي وفي
ايضاح الاصطلاح والفتوي علي الصحة فانها كالديون الصحيحة حتي لو اخذت من الاكار
فله الرجوع علي مالك الارض انتهي والقسمة يعني يصح التكفيل بها قيل هي النوايب بعينها
او حصة منها وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية
والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر بن سعيد ادعي ان هذه الكلمة غلط لان
القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجي بمعني النصيب
قال تعالي ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها
ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الاخر من ذلك وضمن انسان ليقوم مقامه
في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليهم وقال بعضهم معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين
قسم صاحبه فيكون الرواية علي هذا قسمة بالضم لا بالتاء ورد بانك قد علمت ان القسمة
بالتاء تجي بمعني القسم بلا تاء وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل
ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو كما وقع في عبارة هذا المختصر ليكون
من عطف الخاص علي العام وقيل هي النايبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر
والنوايب عندها كذا في العناية قال شخص لاخر اسلك هذا الطريق فانه اي الطريق
امن فسلكه فاخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع علي الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتي لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعلها
في الدادوق فجعلها في الدادوق فذهب من ثقبه ما كان فيه الي الماء والطحان كان عالما
يضمن لانه كان صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولي لان ثمة ما ضمن السلامة
بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة كذا في العمادية فروع لا يلزم احدا احضار احد
فلا يلزم الزوج احضار زوجته الي مجلس القاضي لسماع الدعوي عليها ولا يمنعها منه
الا في مسايل الكفيل بالنفس عندنا بقدره وفي الاب اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلب
الضامن منه فعلي الاب احضاره لكونه في تدبيره كما في جامع الفصولين الثالث سجان
القاضي خلي رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب الدين ان يطالب الضامن
احضاره كما في القنية ادعي الاب مهر ابنته علي الزوج فادعي الزوج انه دخل بها فطلب من
الاب احضارها فان كانت تخرج في حوايجها امر القاضي الاب باحضارها وكذا لو ادعي
الزوج عليها شيئا اخر ولا ارسل اليها امينا من امنايه ذكره الولوالجي في فتاواه من القضا
كفل بنفسه فاقر طالبه انه لا حق له علي المطلوب فله اخذ كفيله بنفسه هكذا في البزازية وجامع

الفضولين الا اذا قال لاحق لي قبله ولا لموكل ولا ليتيم انا وصيه ولا لوقف انا متوليه فح
يبرا الكفيل وهو ظاهر وفي البدايع ضمان الغرود في الحقيقة هو ضمان الكفالة انتهى
للكفيل منع الاصيل من السفر ان كانت الكفالة حالة ليخلصه منها اما بالاداء او الابراء
في الكفيل بالنفس برده اليه كما في الصغرى وينبغي ان يتقيد بما اذا كانت بامره كذا في الفوائد
الزينية هذا باب في بيان احكام كفالة الرجلين لرجل لما فرغ من ذكر كفالة
الواحدة ككفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخره وضعا ليناسب الوضع
الطبع دين عليهما اي على اثنين لاخر بان اشتري بامته عبدا وكفل كل واحد من الاثنين
عن صاحبه جاز ذلك ولم يرجع على شريكه بشي مما اداه الا بما اداه زايدا على النصف
فان ادي زايدا عليه رجع به لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما
يوديه يصرف الي ما عليه اصالة فان قلت هذا حل في المختصر بقيد لا بد منه وهو كون
الكفالة بالامر فانها اذا لم تكن كذلك لم يجب الرجوع قلت لا اخلال للعلم بذلك مما تقدم
من انه اذا كفل بالامر رجع والا فلا وان كفلا اي الاثنان عن رجل بشي فالتعاقب
بان كان على رجل دين الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل
كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع
وكفل كل عن صاحبه بالجميع وهذا قيد لازم فلو كفل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل
كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولي فما ادي احدهما رجع بنصفه على شريكه
ثم يرجعان على الاصيل ان شاء لان ما عليهما مستويان فلا ترجيح للبعض بخلاف ما تقدم لا
يرجع ان شاء بالكل على الاصيل لانه كفل بالجميع بامره وان ابرا الطالب احدهما اي احد
الاثنين اخذ الطالب الكفيل الاخر بكله اي بكل المال لان برادة الكفيل لا توجب برادة
الاصيل فيبقي المال كله على الاصيل والاخر كفل عنه بكله فياخذه منه فلو افترق
المتفاوضان اي الشريكان شركة المفاوضة اخذ الغريم ايا اي الاثنين منهما وكل الدين
لان كل واحد منهما كفيل على ما مر في الشركة قيد بالمفاوضة لان شريك العنان لا يواخذ
عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة اقر
باحدهما بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله وان كان الدين تولاه وان اقرا بهما
توليا لزمه نصفه ولا يلزم المنكر شي وان اقر انه وليه لم يلزمه شي انتهى ولا رجوع
للماخوذ منه على صاحبه حتى يودي اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين
كاتب شخص عبديه كتابة واحدة وكفل كل واحد من العبدين عن صاحبه وادي
احدهما رجع على صاحبه بنصفه اي بنصف ما ادي وهذا استحسان والقياس
ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل وعند
الاجتماع اولي فصار كما اذا اختلفت كتابتهما وجه الاستحسان تصرف احدهما يجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل احد
منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وايهما ادي عتق وعتق الاخر تبعا له
في ولد المكاتبة لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة نقابل

بهما حق القسمة عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة
جايزة وكان كل واحد منهما اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا نظهر الكفالة
الا في حق صاحبه لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى يكون مطالبة المولي كل واحد منهما
بجميع المال بحكم الاصالة فاذا ادي احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك
عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا نتحقق المساواة بخلاف ما اذا
اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما يتعلق باداء المال على حدة وهو صحيح في نفسه
فلا حاجة الي تصحيحه بما ذكرنا من الطريق ثم المسالة على ثلاثة اوجه احدها ان تكاتبهما
كتابة واحدة فكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا والثاني ان تكاتبهما كتابة
واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته
لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك والثالث ان تكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا
عتقا وان عجزا ردا في الرق ولم يذكر كفالة واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب شمل
هذا الفصل الثاني حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلتزم بالقبول الا
حصته ولهذا ليس للمولي ان يطالب احدهما بجميع البدل ولو ادي احدهما الجميع له يرجع
على صاحبه بشي بخلاف ما اذا شرط كفالته كل واحد منهما عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق
واحد منهما ما لم يصل جميع المال الي المولي لان شرط المولي في العقد يجب مراعاته اذا كان
صحيحا وقد شرط العقد عند ادائهما جميع المال ايضا فلو عتق احدهما باداء حصته كان
مخالفا لشرطه واما ما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل الاول في جميع ما ذكرنا
فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الي المولي لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط كذا في تبيين
الكنز ولو اعتق المولي احدهما اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة
كل منهما عن صاحبه صح عتقه لوجود المصحح المعتق وهو الملك في الرقبة وبري عن حصته
من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الي العتق ولم يبق وسيلة
فتسقط حصته ويبقي على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة يقابل برقبتهما وانما جعل
كل واحد منهما احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغني عنه فاعتبر مقابلا
برقبتهما فيتوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقطت حصة المعتق لما ذكرنا واخذ المولي ايا
شاء منهما بحصة من لم يعتقه اما اذا اخذ المعتق فبالكفالة واما اذا اخذ صاحبه فبالاصالة
فان قلت اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة قلت اجابوا عنه
بان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والبا في بعض ذلك فيبقي على تلك الصفة
لان البقا يكون على وفق الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه لانه اداه عنه بامره
وان اخذ الاخر لا اي لا يرجع عليه بشي لانه ادي بنفسه واذا كفل شخص عن عبد
مالا لم يظهر في حق مولاه بل في حقه يواخذ به بعد عتقه كمال لزمه باقرار واستقراض
او استهلاك وديعة فهو اي المال المذكور حال وان لم يسمه اي يكون حالا على من كفل به
كفالة مطلقة عن قيد الحلول في التاجيل لان المال حال على العبد لوجوب السبب
وقبول ذمته لان المطالبة تاخرت عنه لعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم

ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب او مفلس بخلاف
ما اذا كفل بدين موجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب ليس له
ان يطالب بالدين الموجل في الحال ثم اذا ادى عنه يرجع بعد العتق ان كان بامره لان
الكفيل بالاداء ملك الدين فقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية ادعى رقبة عبد
وكفل به رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعي وبرهن المدعي اي
اقام بينة انه اي ان العبد له اي ملكه ضمن الكفيل قيمته اي قيمة العبد لانه تكفل
عن ذي اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة
بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه
قيمتها بخلاف ما اذا اثبت الملك باقرار ذي اليد او بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة
في حق الكفيل فلا يلزم ما لم يقر به هو بنفسه ولو ادعى شخص على عبد مالا بان قال
اخذ مني كذا بالغصب واستهلكه وكفل بنفسه اي بنفس العبد رجل فمات العبد قبل
التسليم الى المدعي برئ الكفيل لان العبد برئ بموته وبراته توجب براءة الكفيل ولو كفل
عبد غير مديون عن سيده بامره صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل
يصح اذا لم يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال
حق الغرما كما لا يجوز رهنه وقد اخل في الكنز بهذا القيد وهو قيد لا بد منه ثم اذا صح
هذا فعتق العبد فاداه اي المال المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى
شي وقال زفر اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع به على المولى لتحقق
الموجب للرجوع او كفل سيده اي سيد العبد عنه اي عن العبد صحت الكفالة فاداه
اي المولى المكفول به بعد عتقه اي بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا خلافا
لزفر وقوله لم يرجع واحد منهما اي من المولى والعبد على الاخر جواب المسئلتين جميعا
كفل رجل عن رجل بغير امره اي امر المكفول عنه فبلغه اي المكفول عنه فاجاز
الكفالة لم تكن الكفالة موجبة للرجوع على المكفول لانها انعقدت غير موجبة
للرجوع فلا تنقلب موجبة له ذكره الزيلعي وغيره ثم فايدة كفالة المولى عن عبده
وجوب مطالبته بايفاء الدين من ساير امواله وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه به

هذا **باب** في بيان احكام **الحوالة** المناسبة بينها وبين الكفالة من حيث
ان فيها التزاما لما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للاخر اذا اشترط
موجب احدهما للاخر عند ذكر الاخر لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة
تقفو الكفالة فكذلك ما تضمنها والحوالة في اللغة وهو النقل وحروفها كيف ما تركبت
دارت على معنى النقل والزوال هي نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه
فاختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة
دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في فتح القدير المديون
محيل والدين محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه هذان اللفظان او المحال
محال به وشرط لصحتها اي الحوالة رضى الكل اما رضى الاول فلان ذوي المروات يحمل

١

غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من الرضى واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال
حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما رضى الثالث وهو المحتال
عليه فلانها التزام الدين ولا الزام بلا التزام بلا خلاف الا في الاول وهو المحيل فلان فيه
خلافا فلم يشترط صاحب الكنز وشرطه القدوري وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف
في الروايات كما في ايضاح الاصطلاح فعلى هذا فالمراد بقوله الا في الاول الخلاف بين
المشايخ في السفر باشتراطه وعدمه قال في العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون
رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه
لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون فايدة اشتراط الرجوع
اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون على المحيل على المحال عليه دين
بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه فلا يصح
الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والاول
احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضى وهو وجه رواية الزيادات
وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الايمة الثلاثة بناء على ابقاء الحق حقه فله ايفاؤه
من حيث شاء من غير تعيين عليه بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب
اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى واراد بالرضى القبول
في مجلس الايجاب فان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما في البحر معزيا الى البدايع
ولكن في البزازية احال على غايب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة
الا ان يقبل رجل الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضى منهما وفي الخانية ما يوافق
ما في البزازية حيث قال صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال اليه والمحال عليه فلا تصح
الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما قلنا في الكفالة الا ان
يقبل رجل الحوالة للغايب ولا يشترط حضور المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو احال
على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احال
الغريم بغير رضى المحتال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي شروط
الظهيرية رضى من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا قلت معناه اذا كان مثل الدين انتهى
والمذهب المعتمد انه لا بد من رضى المحال عليه سواء كان عليه دين او لا وسواء كان المحال
به مثل الدين او لا واذا صحت الحوالة برضى المحال عليه فادعى المحال عليه ما يوجب
براءة المحيل له ليبرا هل تسمع دعواه قال في البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان
مال المحتال على المحيل كان من ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفاية انتهى
وفي البحر حاكيا عن فروق الكرابيسي لو احال امراته بصداقها على رجل وقبل الحوالة
ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجها تقبل
بينته ولو ادعى انها كانت ابرات زوجها عن صداقها وان الزوج اعطاها المهر او باع
بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان البيع غير مقبوض لا تقبل بينته
والفرق ان بدعوى فساد النكاح تناقض او لانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه

بخلاف دعوى الابراء والبيع لانه غير مستنكر وكذا هذا عن الكفاية انتهي قال مولانا صاحب
البحر وعلى هذا لو ادعى ان المحيل اوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر
انتهي **وتصح الحوالة في الدين لا في العين** لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور
في الاعيان المتصور فيها النقل الحسي وكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان
يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس
للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهي وفي القنية تحال عليه ما بذر من
الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا المحتال على المحيل فقبل المحتال عليه
وذلك لا شيء عليه انتهي **وبرئ المحيل من الدين بالقبول** اي بقبول المحتال الحوالة على
المحال عليه لان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية ومعنى الحوالة النقل
والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع
البراءة قوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة وقد تقدم بيان المعتمد في
ذلك ومراده انه يبرأ براءة موقتة ومقتضي ما ذكر من براءة المحيل ان المشتري لو احال
البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال
الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال ولكن
المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البائع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس ولو احيلا
لم يسقط لان المحال عليه قائم مقام المحيل فلم يسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه
ان احال مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لانه تعلق
براءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه انتهي وفي جواهر
الفتاوى رجل كفل عن رجل بالف درهم ثم ان الكفيل احال الطالب بالالف المكفول به
على رجل فللكفيل ان يطالب المكفول عنه بالالف قبل قبض الطالب من المحال عليه
لان بالحوالة الصحيحة برئ الكفيل والمكفول عنه فصار كما لو دفع المال الى الطالب فيرجع
به الى المكفول عنه انتهي **فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى** لان براءته مقيدة
بسلامة حقه اذ هو المقصود او انفسخ الحوالة لفواته وانما يحتمل الفسخ فصار كوصف
السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشرط الخيار اما اذا جعل للمحتال الخيار او احاله على ان له
ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت
الحوالة فان للمحتال الرجوع ببينة على المحيل وفي البزازية فالمحيل والمحتال عليكا النقض
وبالنقض برئ المحتال عليه انتهي وفي البحر نقلا عن الذخيرة ان الحوالة اذا تعددت على
رجلين كانت الثانية نقضا للاولى انتهي وقوله الا بالتوى قيد في البحر نقلا عن الذخيرة
بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على
رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى
المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهي فان قلت ان المحال له
وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه وبين ان يابي
ابقاء لحقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود

الي الاخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم توي ما عليه لم يرجع على
الاخر بشيء وكالمولي اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرماء استسعى العبد ثم توي عليهم
ذلك لم يرجعوا على المولي بشيء قلت اجيب عنه بان قوله اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان
يريد به شيئين احدهما اصل والاخر خلف عنه او كل منهما اصل فان كان الثاني فليس ما نحن
فيه فقياسه عليه فاسدا وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار
الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن
الا للتوثق فاذا فات عاد الحق الى وصف يقتضي ثبوته فاسدة في الوضع ومعنى التوى في
اللغة الهلاك وهو وزن الحصى وقد يمد كما في المصباح ومعناه في الاصطلاح ما افاده
بقوله **وهو ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له** اي لكل واحد من المحيل والمحتال على
المحتال عليه **او يموت** المحال عليه حال كونه **مفلسا** بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا
كفيلا او وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال
لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل وفي البزازية اخذ المحتال
من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل
ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة
والثمن لصاحب الرهن انتهي **ولو اختلفا فيه** اي في كونه مات مفلسا **فالقول للمحتال
مع يمينه على العلم** صرح به في الجوهرة حيث قال فان مات المحال عليه فقال المحتال مات
مفلسا وقال المحيل خلاف ذلك قال في المبسوط القول قول المحتال مع يمينه على العلم
كذا في النهاية وبمثله صرح الزيلعي في شرح الكنز فقال لتمسكه بالاصل وهو العسرة
كما اذا كان حيا وانكر اليسار انتهي وصرح به في البزازية ايضا فقال ولو قال الطالب مات
المحال عليه بلا تركة وقال المحيل عن تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهي ثم قال فيها
قال المحيل مات المحال عليه بعد اداء اليك وقال المحتال بل قبله وتوي حقه فله الرجوع
فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل انتهي ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توي عند ابي حنيفة
وقالا هو توي لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار
كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة الدين ثابت في ذمته وتعذر
الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا نرى انه لو تعذر لغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا
لان التوى في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون
محلا صالحا للوجوب بموته معدما او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عنده لان المال
غاد ورائح يمسي الانسان فقيرا ويصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم
بان مات له قريب برثه وهذا نظير ما لو خرج الخصم الشهود واقام البينة عليه لا تقبل
لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقيق الافلاس وعدمه
ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود
الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذا لم يبق
الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان

الكفيل حلف عنه انتهى طالب المحتال عليه المحال بما اي بالذي احال اي بمثل
ما احال به فقال المحيل احلت بدين بسبب دين ثابت لي عليك لم يقبل قوله بل
ضمن المحيل المحال عليه مثل الدين الذي احال به لتحقق السبب وهو قضاء دينه
بامره ولكن المحيل يدعي عليه دينا وهو ينكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع كما في
الرمز شرح الكنز فان قلت لم لا يجوز ان تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه قلت
اجيب عنه بانها قد تكون بدونه اي الحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيجوز
انفكاكها عنه وح يكون التقييد بالدين تقييدا بلا دليل والله اعلم وان قال المحيل
للمحتال احلتك على فلان لتقبضه لي اي لاجلي اراد انه وكله في قبضه فقال المحتال
احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال يدعي عليه الدين
وهو منكر فالقول للمنكر فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله
ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل قلت اجيب عنه بان دعوى ذلك دعوى ما هو من
محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل
التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظ ذلك فيصدق لكنه مع يمينه
لان في ذلك نوع مخالفة الظاهر والله اعلم احال شخص اخر بما اي بالشي الذي له
عند زيد حال كونه وديعة بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احال بها غريمه صحت
الحوالة لانه اقدر على التسليم وكانت اولى بالجواز فان ملكه الوديعة بري زيد
الذي هو المحال عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم تلتزم التسليم الا منها بخلاف
ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرا لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف
كلا فوات حتى لو هلك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة
اعلم ان الحوالة على ضربين مطلقة ومقيدة فالمطلقة ان يقول لرجل احتل لهذا علي
بالف درهم فيقول احتلت والمقيدة ان يقول احتلت بالالف التي لي عليك فيقول
احلت وكلاهما جائز وفي كليهما يبرا المحيل من دين المحال له وليس بعد الحوالة على المحيل
سبيل الا ان يتوى ما على المحال له عليه لكنه بين المطلقة والمقيد فرق وهو انها
اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين في المقيدة
وتبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدوا به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان
يشتري من رجل شيئا بالف ولم يؤد الالف حتى احال بها الرجل عليه فقبل ثم استحق
المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان للمحال
عليه ان يرجع على المحيل بدينه منه وكذا لو قيد الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة
فهلكت الالف عند المودع قبل ان يسلمها الى المحال له فان الحوالة تبطل كما تقدم
تقريره واما اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بامر عارض ولم يتبين براءة الاصيل
لا تبطل الحوالة مثل ان يحتال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري
سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا يرجع على المحيل بما ادى لانه قضا دينه
بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال فلا ينقطع فيها مطالبة

المحيل

المحيل على المحال عليه الا ان يؤديه فانه اذا يسقط عليه قصاصا ولو تبين براءة المحال عليه
من دين المحيل لا يبطل ايضا ولو ان المحال له ابرا المحال عليه من الدين صح الابراء
سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشيء لان البراءة اسقاط
ليست بتمليك فلهذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل
كما لو ادى لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له
فورثه المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء
وكذا لو مات المحال له فورث المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار
كما لو ملكه بالاداء ولو رضي المحال له من المحال عليه بدون حقه وابراه عن الباقي فانه
يرجع على المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنسه كما اذا صالح عن الدراهم
بالدنانير او على العكس او على العوض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى بصلح ان يكون
عوضا عن جميع الدين باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل
البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح
لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط
الجودة ذكره منلا خسرو وفي الدرر والغرر ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار
ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الاجر
المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري وقد ادى الثمن الى المستاجر فهو مخير ان شاء
رجع على المستاجر القابض وان شاء رجع على البائع وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق
كذا في الخلاصة والبزازية وفي فتاوى القاضي الامام ومن صور فساد الحوالة اما اذا كانت
الحوالة بشرط ان يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت
الحوالة فاسدة لان هذه الحوالة بما لا يقدر على الوفاء بها وهو بيع الدار والعبد فات
الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة
بشرط ان يعطي مال الحوالة من ثمن دار نفسه او ثمن عبد نفسه فانه يجوز الحوالة ولكن لا يجبر
المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي المال
عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل انتهى ولا يصح تاجيل عقدها فلو قال
ضمنت مالك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل الى الدين لانه
لا يصح تاجيل عقد الحوالة كذا في البحر نقلا عن المحيط فروع يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم
من الاب والوصي على املى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله
في الملاءة اختلفوا على قولين ولو احتال الاب بدينه الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر
بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل
عندهما خلافا لابي يوسف كذا في البحر معزيا الى المحيط وفي شرح النظم الوهباني بعد
ان ذكر والحوالة بمال اليتيم صحيحة ان كان خيرا لليتيم بان كان المحال عليه املى من
المحيل لانها ولاية نظرية وان كان المحيل املى لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض
الوجوه واذا كان له لذلك الوصي فالاب اولى قال وبقي هنا صور ما اذا قادرنا في الملاءة

في الذخيرة حكى فيه اختلاف المشايخ وقاضيخان جزم بعدم الجواز والوجه له بعدم بيان كونه خيرًا من الاقل انتهى وفي السراجية الوصي اذا احال بمال اليتيم فان كان خيرًا لليتيم بان كان الثاني املى صح انتهى ومفهومه يفيد عدم الجواز في صورة التساوي كما اعتمده قاضيخان وهو ظاهر جدا لانه استغناء بما لا فايدة له اصلا والعقود انما شرعت لما يترتب عليها من الفايدة والله اعلم وفي الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصي اذا احتال بمال اليتيم فانه يعتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجز لان الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فما لا احتياط فيه لا يجوز انتهى فقوله والا لم يجز صادق بصورة المساواة ايضا كما لا يخفى فيفيد عدم الجواز فيها والله اعلم رجل له على رجل مال فقال الطالب للمديون احلني بمالي عليك على فلان على انك ضامن لذلك ففعل فهو جايز وله ان ياخذ المال ايهما شاء لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الكفالة حوالة لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة رجل احال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحال له وقال جحدني المحتال عليه ان يكون لي عليه شي قال ابو يوسف رحمه الله لا يصدق المحتال وان اقام البينة انه جحد لا تقبل بينته لان المشهود عليه غايب وان كان المحتال عليه حاضرا وجحد الحوالة وليس للمحتال بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله في ذلك كذا في الخانية **وكرهت السفتجة** قيل هي بضم السين وقيل بفتحها واما التاء مفتوحة فيهما تجمع على سفاتج فارسي معرب اصله سفته يقال للشي المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كذا في العناية وردها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر الطريق كذا في المصباح وفي القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي مالا لاحد وللاخذ مال في بلد المعطي فيوفيه اياها ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض امن الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفي رمز الحقايق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتجة ان كان مشروطا في القرض فهو حرام وان لم يكن مشروطا جاز وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب له كان جايزا ولو قال اكتب لي سفتجة على ان اعطيك هنا فلا خير فيه وفي كفالة البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روي عن ابن عباس فان قلت ما وجه ذكر هذا في كتاب الحوالة قلت انما ذكروه هنا فانهم اتبعوا القدوري فانه ذكر في كتاب الحوالة واما وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام بدر الدين الكردري انه قال انما اورده في الحوالة لانه احالة للخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة انتهى **ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح** والله سبحانه وتعالى اعلم

هذا **كتاب**

في بيان احكام **القضاء** لما كان اكثر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضي وله معنيان معنى في اللغة وهو بالمد كالكسب والكسبة ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت وفي الصحاح القضا الحكم واصله قضاي لانه

من قضيت الا ان الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وقد يكون بمعنى الفراغ وبمعنى الاداء ويكون بمعنى الصنع والتقدير قال ابو ذويب وعليهما مسرودتان قضاهما داود او صنع السوابغ تبع يقال قضاه اي صنعه وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والقدر ويقال استقضي فلان اي صير قاضيا انتهى وفي القاموس القضاء ويقصر الحكم قضى عليه يقضي قضاء وقضيا وقضية وهي الاسم ايضا انتهى واما معناه الشرعي فقد افاده بقوله **هو فصل الخصومات وقطع المنازعات** هكذا عرفه في المحيط كما نقل عنه مولانا في بحره وعرفه الكمال في فتح القدير بالالزام وفي البدايع بالحكم بين الناس بالحق وقد اطال في بيانه وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الالزام في مسايل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى وشرايطه في الحكم ان يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتاء صرح به الامام السرخسي قال وهذا شرط لنفاذ القضاء في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزدوي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم الاجماع عليه وفي فتاوى قاضيخان انما ينفذ القضاء عند شرايط القضاء من الخصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ انتهى وفي الفواكه البدرية للعلامة ابن الغرس وقد اتفق ايمة الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك وما تحته من الجزئيات ولم يقل احد ان حكاية حال الشاهدين فيما صدر منهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال نزاع ولا خصومة ولو صدر ذلك بلفظ وادعى هنا فيما شرح فيه الحال فكيف بما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجمال واين النزاع الذي يرفعه القاضي بقضايه والخصام الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الامر الا من التهور والاقدام والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا اجملت الدعوى المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر ليس في ذلك كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتداعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك اذا كان القاضي عالما بمثل هذه الدعوى واما اذا لم يعلم عذر ونفذ قضاؤه ولعمري هذا شي عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى انتهى وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة من حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في البحر نقلا عن الخزانة وفي النظم الوهباني ذكر ان الاصح صحة تولية الطرشي وذكرنا في رسالتنا مسعفة الحكام على الاحكام ان السمع ليس بشرط على الاصح حتى يجوز تولية الاطروش لانه يفرق بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فتضيع حقوق الناس والمراد بالاطروش من يسمع ما قوي من الاصوات اما من به صمم او وقر وهو بفتح الواو الثقل في الاذن وبالكسر الحمل فلا يصلح القضاء لانه لا يسمع البينة ولا قدرة له على التمييز

بين المدعي والمدعي عليه وهكذا فصل شارح الوهبانية وينبغي ان يكون الحكم كذلك في
المفتي فان قلت قد يفرق بينهما بان المفتي يقرا صورة الاستفتاء ويكتب جوابه فلا يحتاج
الي سماع كلام المستفتي قلت الظاهر من كلامهم عدم الاكتفاء بهذا في القاضي مع انه يمكن
بان كتب له جواب المدعي والمدعي عليه فيجيب بلسانه فكذا في المفتي ويمكن ان يفرق
بينهما بان القضاء لابد له من صيغة مخصوصة بعد دعوي صحيحة من خصم حاضر علي خصم
حاضر فيحتاط فيه بخلاف الافتاء فانه افادة الحكم الشرعي ولو بالاشارة فلا يشترط
فيه السماع والله اعلم اهله اي القضاء اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه
تنفيذ القول علي الغير ولان كلا منهما الزام اداء الشهادة ملزمة علي القاضي والقضا ملزم
علي الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها اي الشهادة
من العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر مما سنذكر في كتاب الشهادة شرط اهلية
اي القضاء والفاسق اهلها اي اهل الشهادة فيكون اهله لكنه لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه
لقلة المبالاة بواسطة فسقه حتي لو قلد كان المقلد اثما كما يصح قبول شهادته لوجود
اصيل الاهلية ولا يقبل لما ذكرنا حتي لو قبل القاضي وحكم بها كان اثما لكنه ينفذ دي
الفتاوي القاعدية هذا اذا غلب علي ظنه صدقه وهو مما يحفظه كذا في شرح الغرر
لمنلا خسرو ولا تقبل شهادته علي عدوه فلا يصح قضاؤه عليه لما تقرر من ان اهل
اهل الشهادة وبه افتي مولانا مفتي الديار المصرية شيخ الاسلام امين الدين بن عبد
العال ورايت بموضع ثقة معزوا الي بعض الفتاوي ولطلبة الفتاوي الكبري للقاضي
ان يحل العدو لا يقبل علي عدوه كما لا تقبل شهادته عليه انتهي وقد ذكر شيخ الاسلام
عبد البر في شرح الوهبانية ابن وهبان ذكر في شرحه انه لم ير مسئلة قضاء القاضي علي
عدوه منصوصة عندنا قال ينبغي ان يفصل فيها بين ما كان بعلمه وبين ما كان بشهادة العدول
بحضرة من الناس فيجوز في الثاني دون الاول قلت بل ينبغي القول بالنفاذ مطلقا اذا كان
القاضي عدلا والله اعلم والفاسق لا يصلح مفتيا وبه جزم العلامة ابن الساعاتي في المجمع
حيث قال لا يستفتي الفاسق انتهي قال العلامة العيني في شرحه قال صاحب الهداية
في المفتي اذا كان فاسقا قولان احدهما انه لا يصلح لان الفتوي من امور الدين والفاسق
لا يقبل قوله في الديانات وهذا القول هو الذي اختاره المصنف في المتن وهو قول
الثلاثة ايضا وقيل يصلح انتهي وظاهر ما في البحر انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال
الاتفاق علي حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة او راه منتصبا
والناس يستفتونه معظمين له وعلي امتناعه ان ظن احدهما فان جهل اجتهاده دون
عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق علي المنع انتهي فلا
اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته وبهذا جزم في المجمع كما ذكرنا واختاره في شرحه فقال
ان اولي ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل
والتمسك بحبل التقوي قال الله تعالي واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد رايه وذهنه في
استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد

ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهي وقيل نعم يصلح مفتيا وبه جزم صاحب
الكنز وحكي ما جزم به في المجمع بصيغة قيل وعلله الزيلعي لانه يجتهد حذرا لنسبة الي الخطا
انتهي ويكتفي بالاشارة منه اي من المفتي لا من القاضي اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة
كحكمت والزمت وصح عندي او ثبت علي الصحيح وفي الفوائد الزينية الاشارة من الناطق
باطلة في وصية وغيرها الا في الافتاء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح انتهي
ويزاد عليه الامان كما في انفع الوسائل والاعلام بشرط فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف
لا يستخدم فلان فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان ولم يخدمه كذا في العمادية
في بحث احكام السكوت انتهي ويفتي القاضي من لم يخاصم اليه في الظهيرية ولا باس للقاضي
ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهي كذا في البحر وفي الخلاصة
القاضي هل يفتي فيه اقاويل والصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره وفي المعاملات
والديانات انتهي ويمكن حمله علي من لم يخاصم اليه فيوافق ما في الظهيرية ومن ثم عولنا عليه
في هذا المختصر وياخذ القاضي كالمفتي بقول ابي حنيفة علي الاطلاق ثم بقول ابي يوسف
ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد هكذا صححه في السراجية اذا لم يكن مجتهدا
واذا اختلف مفتيان في جواب حادثة اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما ذكره
في السراجية ايضا المصر شرط لنفاذ القضا في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا اي
ليست شرط النفاذ القضاء فينفذ في القري وبه يفتي كذا في البزازية اخذ القضا برشوة
او ارتشي وحكم لا ينفذ حكمه لانه في الاول يصير قاضيا وفي الثانية صار عاملا لنفسه والقضاء
يجب ان يكون خالصا لله ولا فرق بين رشوة ياخذها السلطان او قومه وهو عالم بها كما في
جامع الفصولين وفي الخلاصة الفتوي علي عدم نفاذه اذا تولي بالرشوة وفي الخانية نقل
الاجماع علي انه لا ينفذ حكمه فيما ارتشي ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذها اي الرشوة
استحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض
بقضائه بدونها وينبغي ان يكون القاضي موثوقا في عفافه وعقله وصلاحه
وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه والاجتهاد وقد تقدم تفسيره شرط
للاولوية علي الصحيح وعند الخصاف شرط لازم ومثله اي مثل القاضي المفتي يعني ينبغي
ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد قال في فتح القدير
بعد ذكر ما يصلح للقضاء وما لا يصلح قال واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي
الا المجتهد وقد استقر راي الاصوليين علي ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ
اقوال المجتهد فليس بمفت فالواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة علي
جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوي الموجودين فليس بفتوي بل هو نقل
كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد امرين اما ان يكون
له سند فيه اليه او ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن
ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور هكذا
ذكره الرازي فعلي هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزو ما فيها الي محمد

ولا الى ابي يوسف لانه لم يشتهر في عصرنا في ديارنا ولم يتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر
مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان
حافظا الاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع
بقول منها يفتي به بل يحكي للمستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض
الجوامع وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد
اي مجتهد شاء ان ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسئلتك
كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في قلبه انه اصوب اولى
والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا لو استفتى فقيهين
اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان ياخذ بما يميل اليه قلبه منهما وعندي انه لو اخذ
بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سواء والواجب تقليد مجتهد وقد فعل
اصاب ذلك المجتهد او اخطا انتهى وفي فتاوي قاضي خان في رسم المفتي في زماننا عن
اصحابنا من اذا استفتي في مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن اصحابنا
في الروايات بلا خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا
متقنا لان الظاهر ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم
ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا تقبل حجته لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين
ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه
ياخذ بقولهما لوجود الشرايط واستجماع ادلة الصواب فيهما وان خالف ابا حنيفة صاحباه
في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة ياخذ بقول
صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوهما يختار قولهما لاجتماع المتاخرين
على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رايه وقال عبد الله
ابن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وتكلموا في المجتهد قال بعضهم كل من سال عن
عشر مسايل مثلا فيصيب في ثمانية ويخطي في البقية فهو مجتهد وقال بعضهم لا بد للاجتهاد
من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم
وان كانت المسئلة في غير ظاهر الرواية ان كانت توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها
رواية على اصحابنا واتفق فيها المتاخرون على شيء يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو
صواب عنده فان كان المفتي مقلدا غير مجتهد ياخذ بقول من هو افقه الناس عنده
ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر اخر يرجع اليه بالكتاب فيثبت
في الجواب ولا يجازف خوفا من الافتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وضده انتهى كلامه
ولا يطلب القضاء اي بالقلب **ولا يساله بلسانه** لقوله عليه الصلاة والسلام من سال
القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه
للصواب **ويختار الاقدر والاولى به** اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى
ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضاء
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به فقد خان الله

ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين **وكره التقليد**
لمن خاف الحيف والعجز لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم والتقليد وهو قبول تقليد
القضاء من السلطان وهذه العبارة اولى مما وقع في بعض نسخ الكنز من التقليد اي نصب
من السلطان والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه بحيف اذا جار وخوف عدم اقامة
العدل لعجزه كخوف الجور وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي الاقتصار على خوف
الجور لان احدهما يكفي نص عليه القدوري والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع
في محظور حينئذ **وان تعين له** اي القضاء **او امنه** اي من الحيف **لا** اي لا يكره وبه صرح
في فتح القدير حيث قال ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه
وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن ان يفصل القضايا ويتفرغ لذلك كذا في
فتح القدير وان لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له امتوا كلهم كذا في
البزازية **والتقليد رخصة والترك عزيمة** قال في البزازية وعامة المشايخ على ان
التقليد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحامى عنه قوم صالحون
وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهى وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة
العدل قال عليه الصلوة والسلام عدل ساعة خير من عبادة سنة وقال عن مسروق انه قال
لان اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله والترك عزيمة
فلعله يخطي ظنه فلا يوافق له او لا يعينه عليه غيره كذا في السراج الوهاج **ويحرم على غير**
الاهل الدخول فيه اي في القضاء **قطعا** من غير تردد في الحرمة وقد روي ان ابا حنيفة دعي
للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال ابو يوسف لو
توليت لنفعت الناس فنظر اليه شبه المغضب وقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة كنت اقدر
وكاني بك قاضيا ونكس راسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول
البعض وقدمنا انه لا يكره للقادر عليه وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة
فلذا لم يقبل وكان مذهبه انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام اياما وقيد
نيفا وحبس وامتنع في الاصح من القبول ومات على الاباء كذا في البزازية والحاصل كما ذكره
في البحر انه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتاهل عند وجود غيره لكنه رخصة ومكروه
عند خوف العجز او الحيف وينبغي ان يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور في الحكم ومباح
كما قدمنا ففيه الاحكام الخمسة انتهى اقول في كونه فرض عين ان تعين نظر لانهم لم
يشترطوا العلم في القاضي فضلا عن الاجتهاد وقالوا لانه يمكن من القضاء بفتوى غيره
واذا كان كذلك ففي اي صورة يكون معينا فالذي ينبغي ان يعول عليه ان العامي المحض
ليس باهل للقضاء وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم عن الائمة المتقدمين هكذا حققه شيخ
الاسلام بدر الدين بن الغرس في رسالته الفواكه البدرية ثم قال وبهذا ان المسايل الخلافية
تعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بذاته وبضدها تتميز الاشياء واذا نظرنا الى محل
النزاع وموضع الخلاف بيننا وبين الشافعية ظاهر مما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية
القضاء الاجتهاد المطلق فلا اقل من اعتبار التلبس والفقه والتامل في الجملة قال

ويشهد لهذا المعنى مسئلة وهي انهم قالوا اذا تعين للقضاء وجب عليه قبوله وتقليده واذا ترك
اثم وما لم يتعين فالترك افضل وليت شعري اذا حمل كلام علمائنا في اهلية القضاء على
ظاهره وهو ان الجاهل اهل ففي اي صورة يتعين القاضي حتى يجب عليه الدخول في القضاء
فانجه حينئذ الحمل في الاهلية على ما ذكر فلا بد من التاهل بالعلم والفهم وافلا ان يحبس
الحوادث والمسايل الدقيقة وان يعرف طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب
وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار في الوقايع والدعاوي والحجج وتوابع ذلك ولوازمه
وان يكون له في نفسه تحشم وموقع ما في النفوس والا فلا ينبغي ان ينسب الي مجتهد
فضلا عن امام الايمة تجويز ولاية القضاء التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة
الي بعض السوق الذين لا يعقلون صغار الامور المعاشية فضلا عن كبارها فان في المختار
الاولى ان يكون القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به
في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي فجزاه الله عن ايمتنا
خيرا **ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجاير** اي الظالم لان علماء السلف
تقلدوه من الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه حينئذ **و** يجوز ايضا
من اهل البغي وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة
علي رضي الله عنه وكان الحق بيد علي رضي الله عنه وقد قال علي رضي الله عنه اخواننا
بغوا علينا وقال الامام ابو محمد الناصحي في ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج
اذا كان منهم فقضا بشيء ثم رفع الي قاض اخر من اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج
اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون دماؤهم واموالهم فلا تجوز شهادتهم
لم يجز قضاؤهم فينتقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه
كذا في رمز الحقايق وهذا ربما يشهد لصحة ما قدمناه من عدم نفاذ قضاء القاضي على
عدوه لانه جعل عدم نفاذ القضاء فرعا لعدم حق الشهادة وهذا ظاهر والله اعلم وفي
الفصول العمادية ويجوز تقلد القضاء من اهل البغي فانه ذكر في باب الخوارج من سير
الاصل ان غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشياء ثم ظهر
اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الي القاضي العدل فانه ينفذ منها ما كان
ينفذه لو كان عدلا وكذلك لو قضى عليه بشيء مما راه الفقهاء يمضيه اذا كان مختلفا
فيه كما في ساير القضاء وذكر الخصاف في ادب القاضي اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا
لا ينفذ القاضي قضاياه واشار في اقضيته الي انه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق
اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح الاقاويل وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى
في ادب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا قضاء بلده وقضى ذلك القاضي في
مختلف فيه ثم دفع الي قاض اخر فان وافق رايه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة
حكم الحكم وذكر في الفتاوى التقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل
قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياه
بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة

انتهى **فاذا تقلد** اخذ القضاء **طلب ديوان قاض قبله** والديوان الخرايط جمع الخريطة
وهو الكيس الذي فيها السجلات جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك ومنه
اسجل القاضي وتسجيله والمحاضر وغيرها مثل الصكوك التي قلها الاوراق وقيم الاشياء
ونصب الاولياء في اموال اليتامى ونحو ذلك لان الديوان يكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد
من له ولاية القضاء يكتب القاضي نسختين احديهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في
يد الخصم ولا يومن عليه التغيير بزيادة او نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا
اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كانت من مال الخصوم او من مال القاضي
في الصحيح ويبعث عدلين من نوابه او عدلا واحدا والاثبات احوط ليقبضا ديوان المعزول
بحضرته او بحضرة امينه ويسالا المعزول شيئا فشيئا فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعانه في
خريطة وما كان من نصيب الاولياء يجمعانه في خريطة وما كان من نسخ فيها الاوقات
يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه فاذا قبضا ذلك ختما عليه تحرزا عن التغيير
و نظر القاضي الجديد **في حال المحبوسين** لانه نصب ناظرا للمسلمين فالمراد المحبوس في سجن
القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم
ومن حبسهم وفي شرح ادب القاضي يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه وجده
وما حبس به وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماؤهم الي المتولي لينظر فيها واما
المحبوس في سجن الامام فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف
في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم
في بيت المال وكسوتهم وكذا اسراء المشركين وان لا يبيت احدا في قيد الا رجل مطلوب بدم
وينبغي ان يولي هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسمائهم عنده ويدفع نفقتهم وادمهم شهرا
فشهرا يبتدي فيدعوا كل رجل ويدفع اليه بيده ومنعهم عن الخروج في السلاسل ليتصدق
عليهم فان هذا شيء عظيم ومن مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه في بيت المال
وامر بالصلوة عليه فنظر في احوالهم كل يوم من كان عليه ادب وأطلق ومن لم يكن
له قضية خلى سبيله الي اخر ما ذكره رحمه الله كذا في البحر **فمن الزمه** منهم **بحق او قامت
عليه بينة** لان كلا منهما حجة ملزمة والمراد الزمه الحبس اي ادام حبسه كما اشار اليه
مسكين ويصح ان يراد الزامه بالحق كما يفيده كلام العيني في الرمز واليه يشير تقرير الكمال
في فتح القدير قال شيخنا في بحره والظاهر عندي ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في
في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني اقررت
عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه
لان ما كان في مجلس المعزول بطل ولكن يستقبل المولى الامر فان اقر حد ثم بعد الحد
يتاني وينادي عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القاضي للخصاف وقوله
او قامت عليه بينة اعم من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا
يقبل قوله لو قال احبسه بحق وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا في السراج الوهاج
وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل

بنفسه **والا نادي عليه** اي من لم يثبت عليه شيء امر منادبا كل يوم في محلته دفعه سه لو
من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر
احد وادعي وهو علي انكاره ابتدا الحكم بينهما والا فاني في ذلك اياما حسب ما يري
القاضي فان لم يحضر احد اخذ منه كفيلا بنفسه علي الصحيح اتفاقا واطلقه فان
قلت ما الفرق بين مسئلة القسمة فان اباحنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا وبين
هذه المسئلة قلت الفرق بينهما ان احتمال وارث اخر موهوم والله اعلم فان قال
لا كفيل لي وابي ان يعطي كفيلا وجب ان يختلط نوعا اخر من الاحتياط فينادي شهرا
فان لم يحضر احد اطلقه انتهي **وعمل القاضي في الودايع وغلات الوقف ببينة**
او اقرار من هو في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار
ذي اليد في الاصل الوقف اذا جحد الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف
فلان بن فلان سلمت الي هذا واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد
ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في شرح ادب القاضي **ولا يعمل بقول القاضي المعزول**
الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل قوله فيهما اي في الودايع وغلات الوقف
يعني لو قال من في يده المال وقال المعزول انه مال وقف او مال يتيم لم يقبل قوله
لما بينا ان المحقق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص لانه يكتفي بقوله
في الالزام حتى الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه يشهد عنده الشهود بكذا
لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع اخر لو احد لا يقبل قوله وهذه المسئلة علي وجوه
خمسة الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره فاذا بدا ذو اليد في الاقرار
للغير ثم بتسليم القاضي فاقر لقاضي بانها الاخر وحكمه ان يسلم العين الي المقر له الاول
ويضمن المقر قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني ان سلمها
كما اقر له القاضي الثاني ان كان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول الثالث
ان يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر بالغير عكس الاول الرابع انه يبدا بالاقرار
بتسليم القاضي ثم يقول لا ادري لمن هو وحكمه قبول القاضي الخامس ان يقر بانه
سلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان فيقبل قولهما ويدفع الي القاضي ليدفعه
الي فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة كذا في البحر **ويقضي القاضي في**
المسجد وكذا السلطان يعني يحكم في المسجد **او داره** لانه صلي الله عليه وسلم حكم بين
المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعدما امر الداين بوضع الشطر وكان
في المسجد واما كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس لا يمنع لان نجاسة الاعتقاد علي
معني التشبيه واما الحايض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي ويرسل نايبه كما لو كانت
الدعوي في دابة اطلق في المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولي قال فخر الاسلام هذا اذا
كان الجامع في وسط البلد وفي السوق ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الان
الاولي ما ذكرنا ويأذن للناس علي العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه
والاولي ان يكون بيته في وسط البلد لما ذكرناه وفي فتح القدير معزيا الي المبسوط

انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضاؤه ويبين له انه فهم
حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك دافعا
لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما يفسد العامة عرضه وهو
بري فاذا امكن اقامة الحجة مع عدم اتعاب الصدور كان اولي انتهي وفي التاتارخانية
قال مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا علي وجه
الاحتياط حتي انه اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما وفي البزازية قضي القاضي
بحق ثم امره ان يستانف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لا يعرض ذلك علي القاضي انتهي
وفي الصيرفية وينبغي للقاضي انه اذا اختصم اليه اخوان او بنوا اعمام ان لا يعجل بالقضا
بينهم فيدافعهم قليلا الي ان يصطلحوا لان القضا وان كان بحق ربما يكون سببا للعداوة
انتهي وفي جواهر الفتاوي قاض قضي لرجل بشيء وامره بكتابة سجل فجاء المدعي فطلب
المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه علي الايمة اهو صحيح ام لا فامتنع ولم يدفعه
فان القاضي يلزمه ذلك وفيها القاضي اذا كانت له خصومة علي انسان فاستخلف
خليفة فقضي علي خصمه لا ينفذ لان قضاء نايبه كقضايه لنفسه وذلك غير جايز
فاستشهد له بما ذكر محمد ان من وكل رجلا بشيء ثم صار الوكيل قاضيا فقضي لموكله في تلك
الحالة لم يجز لانه قضي لمن ولاه ذلك وكذلك نايب هذا القاضي قال والوجه لمن ابتلي
بمثل هذا ان يطلبه من السلطان الذي ولاه ان يولي قاضيا اخر حتي يختصما اليه فيقضي
او يتحاكما الي حاكم يحكم ويتراضيا بقضايه فيقضي بينهما فيجوز انتهي لكن في السراجية
القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره فكان من اهل الانابة فتخاصما عنده
وقضي له ولولده جاز انتهي وفي البزازية ولي الخليفة قضاء مملكته له ولايات
واذن له ان يولي علي تلك الولايات فولي عليهم رجالا ثم ان واحدا من اعماله خاصم اليه
فقضي الاعلي للاسفل او قضي الاسفل علي الاعلي او له يصح لانه بمنزلة الشهادة او كل من
تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه يصح انتهي وهذا كما تري يخالف ما قدمنا
عن جواهر الفتاوي والله اعلم **ويرد** القاضي **هدية** لانها تشبه الرشوة فيجتنب عنها وعلي
هذا كانت الصحابة رضي الله عنهم في المضمرات اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة
من الكوة والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة ما كان معها شرط
الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا
اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا
في البحر فان كان المهدي يتاذي بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة **الا** اي
ليس له ان يردها **من قريبه** وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة الرحم وهي حرام
وهو مقيد بما اذا لم يكن له خصومة اما اذا كانت له خصومة لا يقبل هديته كما في
السراج الوهاج وغيره **او ممن جرت عادته بذلك** لعدم التهمة حتي لو وجدت بان
كان له خصومة وزادت علي العادة يردها كلها في الاول وما زاد عليها في الثاني
وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا باس بقبوله

كذا في البحر قال وظاهر كلام المصنف يعني صاحب الكنز يقتضي ان يقبل من القريب وان لم
يكن له عادة بالاهداء في كلام بعضهم ما يقتضي انه لابد ان تكون له عادة والا فلا
يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر لان الظاهر المانع ما كان الا لفقره على وزان ما قاله
فخر الاسلام في الزيادة والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له
فان كان له عادة قبل القضاء قبل المعتاد والا فلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية
الا من ذي رحم محرم او من وال تولى الامر منه او قال بعدم الولاية على القضاء انتهى فعلى
هذا له ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده المسمى الان بالباشاه واقتصر في التاتارخانية
على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى
وظاهره انه يحرم قبولها على الموالي والمفتي وليس كما قال فقد قال في الخانية ويجوز للامام
والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم ولا يمنع
عنه القاضي الا ان يراد الامام امام الجامع وقد ضم في التاتارخانية الواعظ الى المفتي
معللا بانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف الظاهر انتهى ولا يبيع ولا يشتري في مجلس
القضاء وغيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء كذا في الخانية هذا اذا كان
مكفي المؤنة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت
لا يكره كذا في البزازية **و**يرد ايضا **دعوة خاصة** يعني لا يحضرها **وهي** اي الدعوة الخاصة
التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي دعوته يعني وهي التي لا يتخذها صاحبها
الا لاجل القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم يفصل
في الخاصة بين ان تكون من القريب او من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها او لم تجر
وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة قال
كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي انه على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب
وعلى قول محمد يجيب وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان بجماعة
خمسة نفرا وستة الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوزت العشرة فهي دعوة عامة والصحيح
ان صاحب الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب
القاضي هذه الدعوة فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها
القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي كذا قاله العيني
في الرمز وقيد في السراج الوهاج جواز حضور القاضي الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها
ممن يعتاد واتخاذها له قبل تقلد القضاء اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من
التهمة قال واما اذا كانت الدعوة خاصة لا يحضرها ابدا سواء كانت لقريبه او لاجنبية
عندهما لان ذلك يدخل عليه التهمة وقال محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت لقريبه كما في
الهداية لان في ذلك صلة الرحم وهو مامور بها فلا يمنع القضاء من ذلك ثم بحث وقال
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر اذا كان للمضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة لما فيه من التهمة
انتهى **ويشهد الجنازة ويعيد المرضى** لان هذا من حق المسلم على المسلم ففي الحديث للمسلم
على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه

ينصحه واذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه في ذلك
المكان وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين الكنز والعناية **ويسوي**
بين الخصمين جلوسا اي من حيث الجلوس وسواء في ذلك الكبير والصغير والاب والابن
والرعية والخليفة والذمي والشريف وفي هذا دليل على ان القاضي يقضي على الملك الذي ولاه
القضاء وهكذا فعل شريح رضي الله عنه مع علي رضي الله عنه ومع ان خصمه واحد من الرعية
وعلى الخليفة فاذا سوى بينهما في الفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما
بعد ان حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين النساء وفي العناية اذا حضر
الخصمان بين يدي القاضي فان كان احدهما من ولاه والاخر فقيرا فابا وابناء سوى بينهما
في المجلس فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى
القاضي فتفوت التسوية ولو جلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك يفضل اليمين
وان خاصم رجل السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض
يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما كيلا يكون مرجحا
لاحد الخصمين على الاخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز له ان يحكم على من ولاه **واقبالا**
اي كذلك يسوي بينهما من حيث الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل فيه قوله صلى الله عليه
وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة كذا في العناية زاد فيه شيخنا
في نجم ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر قال رواه اسحق ابن راهويه ومثله رواه
الدارقطني انتهى وشمل كلام المختصر المسلم والذمي فيستوي بينهما كما في فتاوي قاري الهداية
واشاره اي يسوي بينهما ايضا من حيث الاشارة لما تقدم من الحديث الشريف **ونظرا** اي يسوي
بينهما من حيث النظر ايضا ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر للحديث حكي في
الولوالجية ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى
في القلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى
ويمتنع القاضي **من مسارة احدهما والاشارة اليه وتلقينه حجته والضحك في وجهه**
وضيافته لان فيهما تهمة وكسر لقلب الاخر وفي الولوالجية وينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي
ان لا يسار واحدا من الخصمين في مجلس الحكم لانه نائب القاضي انتهى واما منعه من ضيافة
احدهما فلما رواه الحسن قال جاء رجل فنزل على فاضفته فلما قعد قال له تحول فان النبي
صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه فقيد بضيافة احدهما لان له
ان يضيفهما معا لما رويناه **ولا يمزح** القاضي **مطلقا** سواء كان مع احد الخصمين او مع غيرهما
مازح احدا ولا ومراده اذا كان في مجلس الحاكم واما في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب
بالمهابة في القاموس مزح كمنع مزحا ومزاحة بالفتح ومزاحة بضمها او هما اسمان اداعبه
ومازحه ممازحة ومزاحا وتمازحا انتهى وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب
انتهى فعلى هذا المزاح اللعب وفهم من منع الضحك في وجهه انه لا يقوم لاحدهما اذا قدم
بالاولى **و**يمتنع **من تلقين الشاهد شهادته** لان فيه اعانة احدهما على الاخر واطلقه فشمل
ما اذا كان في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لانه قد يقول

اعلم مكان اشهد بمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده يرجع اليه بعد ما تولي القضاء
والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلوا من نوع تهمة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن
ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء والتلقين ان يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وما
افتاء القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي احد الخصمين
كذا في البحر نقلا عن خزانة الفتاوي قال فيه وقيد بالشاهد لبيان انه لا يلقن المدعي
بالاولي وفي الخانية فلو امر القاضي رجلين يعلماه الدعوي والخصومة فلا باس به
خصوصا علي قول ابي يوسف انتهي فصــل في بيان احكام الحبس يجمع علي حبوس
مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ولما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام
القضاء وتعلق به احكام اورده في فصل علي حدة وهو مشروع بقوله تعالي او ينفوا
من الارض فان المراد الحبس وبالسنة وهو ما روي ان رسول الله صلي الله عليه وسلم حبس
رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي صلي الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله
عنهم سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه
احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبني سجنا من مدر فسماه
مخيسا ولادب القاضي ينصب لايصال الحقوق الي مستحقيها فان امتنع المطلوب من
اداحق الطالب لم يكن للقاضي بد من ان يجبره علي الاداء ولا خلاف بان لا خير بالضرب
فيكون بالحبس كذا في العناية والمخيس بالخاء المعجمة والتاء المثناة الفوقية وهو موضع
التخييس وهو التذلل وروي بكسر التاء لانه تذلل من وقع فيه وهو بقول علي رضي الله عنه
الا تريني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع مخيسا وفي رواية حصنا حصينا كذا في البحر صفته
اي الحبس ان يكون بموضع ليس فيه فراش ولا وطا ولا يمكن احدا ان يدخل للاستيناس
ليضجر قلبه ويوفي الدين الواجب عليه الا اقاربه وجيرانه لانه يحتاج اليهم للمشاورة
والتدبير في قضاء الدين ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج لجمعه ولا لجماعة ولا لحج
فرض فضلا عن الواجب والنفل ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل هكذا ذكره الزيلعي
لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم
لا يخرج وعليه الفتوي انتهي وتعقبه الكمال في فتح القدير بان محمدا نص علي خلافه قال
شيخنا في بحره وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل انتهي
قلت لم يظهر فرق بين المحبوس اصالة وكفالة والله اعلم وكذا لا يخرج لمجي رمضان ولا
للاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه
فيخرج حينئذ لقرابة الولاء وفي رواية يخرج وان وجد من يجهزه كذا ذكره الزيلعي وان
فرض المحبوس مرضا اضناه ولم يوجد من يخدمه بكفيل والا لا اي وان وجد من
يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد رحمه الله هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن ابي
يوسف لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سواء والفتوي علي رواية محمد وانما يخرجه
بكفيل فان لم يجد كفيلا لا يطلقه فان كفل رجل يطلقه وحضره الخصم ليس بشرط
كذا في الخلاصة ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الي الجماع

لايمنع

لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه ان كان في السجن موضع لان اقتضاء شهوة الفرج
كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطي من فضول الحوائج بخلاف الاكل والشرب
فان منعه يودي الي الهلاك وهو مرخص له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك
فكيف يجوز قتله لاجل الدين واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كما في القدير
ولا يضرب المحبوس لاجل الدين ولا يغل ولا يجرد ولا يوجر ولا يقام بين يدي صاحب
الحق اهانة له وفي المنتقي اذا خاف فراره قيده وفيها اذا خيف انه يفر من السجن يحول الي
سجن اللصوص فاذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام الارشابندي
يطين الباب ويترك له ثقبة يلقي منها الماء والخبز وقال القاضي فيه الي راي القاضي انتهي
ونحوه في الخلاصة وفي جواهر الفتاوي المحبوس هل يجوز للقضاة ان يدخلوه في بيت
ويطينوا الباب عليه هكذا فعل بعض القضاة هل هذا مذهب اصحابنا قال رحمه الله لا يجوز
ذلك كما لا يجوز الضرب عليه لان ذلك زيادة علي الحبس اما اذا كان علي وجه يهرب
من الحبس فانه يدفعه الي السلطان ليحبسه في موضع احكم كما فعل علي رضي الله عنه وفيها
بلدة ليس فيها قاض بان مات او عزل ولرجل علي اخر دين فله ان ياخذه ويلازمه ليلا
ونهارا حتي ياخذ حقه لان ملازمته تتعلق به لان فعله اما ليس له ان يمنعه عن الكسب
والدخول في بيته والي هذا اشار النبي صلي الله عليه وسلم حيث قال لصاحب الحق اليد
واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي علي وجه العنف واما المنع من الكسب
والدخول في بيته علي اهله فانما يثبت بالولاية ولا ولاية عليه فلا يمنعه عنه بخلاف
القاضي لان له ولاية المنع والحبس وغيره انتهي وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون
علي الناس فان القاضي يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهي وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا
امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق
علي قريبه يضرب بخلاف سائر الديون انتهي وعن ابي يوسف ان القاضي يوجره لقضاء
دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي اجره وتعيين مكانه اي مكان
الحبس للقاضي لا لصاحب الحق الا اذا طلب المدعي مكانا اخر غير الذي عينه القاضي
لما في القنية ادعي علي بنته مالا وامر القاضي بحبسها وطلب الاب منه ان يحبسها في
موضع اخر غير السجن حتي لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الي ذلك وكذا في كل مدع مع
المدعي عليه انتهي وفي فتاوي قاري الهداية سئل اذا اراد القاضي حبس غريمه في
مدرسة او كان غير السجن هل له ذلك فاجاب العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي
انتهي ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرنا لان القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة
صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة في ذلك له والله اعلم وفي البحر معزيا
الي المحيط ويجعل للنساء سجن علي حدة نفيا لوقوع الفتنة واذا ثبت الحق للمدعي ببينة
عجل حبسه بطلب المدعي ذكره قاضي خان وهو قيد لازم وقد اخل به في الكنز لظهور
المطل بالانكار والا اي وان لم يثبت بالبينة بل يثبت بالاقرار لم يعجل حبسه بل اذا امتنع
حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الائمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل

به ويقول ما علمت ان له علي دينًا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتي ذلك في
الاقرار وقد سوي بينهما صاحب الكنز حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه
فان ابي حبسه الي اخره قال الزيلعي والاحسن ما ذكره هنا فانه يومر بالايفاء مطلقا لانه
يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك ومختار
صاحب الهداية ما ذكرناه من الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين ما ثبت بالاقرار وهو المذهب
كما تقدم اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا ولو سدس درهم ويحبس المديون في
الثمن الملقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما علي المشتري وما علي البايع بعد
فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة ولا شك في دخول الاجرة
تحت قولهم او التزمه بعقد ان لم يجعل ثمن المنافع ستفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان
بدل حبس عليها علي فتوي قاضي خان ايضا والا لم يحبس عليها علي ما افتي به ولم ار من
صرح بها كذا في البزازية وما لزمه في الكفالة لانه التزمه بعقد كالمهر وفي البزازية
يمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهي قلت وفي
فتاوي قاضي خان رجح الاقتصار علي انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض حيث قال
وقال بعضهم ان كان الدين واجبًا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع فالقول قول المدعي
اليسار مروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوي لان قدرته كانت ثابتة في المبدل
فلا يقبل قوله في زوال القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال لا انتهي فقد علمت ان
الفتوي علي الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة
علي المفتي به وهو خلاف ما اختاروه في الكنز تبعا للهداية وهو الذي عولنا عليه في
هذا المختصر وذكر الطرسوسي في انفع الوسايل ان المذهب المفتي به فقد اختلف الافتا
فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل علي ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون
والفتاوي فالمعتمد ما في المتون كما في انفع الوسايل وكذا يقدم ما في الشروح علي ما في
الفتاوي وقيل القول للمديون في الكل وقيل للداين في الكل وقيل يحكم الزي في الفقهاء
والعلوية والزي بالكسر الهيئة والجمع ازياء كما في القاموس وصحح الكرابيسي في الفروق وفي
المحيط وهو ظاهر الرواية كذا في البحر لا يحبس المديون في غيره اي غير ما ذكر في القرض والمهر
المعجل وما لزمه بالكفالة ان ادعي المديون الفقر لان الاصل في الادمي العسرة والمدعي يدعي
امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه الا ان يبرهن غريمه علي غناه فيحبسه حينئذ
بما ادعي ويدخل تحت الغير نحو صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب
ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر
بعد الدخول وبدل المتلفات وفي انفع الوسايل قوله بدل الغصب معناه اذا اعترف
بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه انه موسر تصادقا علي الهلاك او حبس
لاجل العلم بالهلاك وكان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا
ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم انتهي ولو قال
المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الي ذلك ويحلفه انه ما يعلم

١

اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الي الحلواني
والمراد بغناه قدرته الان علي قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد اخر يطلقه
بكفيل وان علم القاضي عسرته لكن له مال علي اخر نتقاضي غريمه فان حبس غريم الموسر
لا يحبسه كذا في البزازية وقوله بما راي لا تقدير لمدة حبسه وانما هو مفوض الي راي
القاضي لانه للضجر والتسارع لقضاء الدين واحوال الناس فيه متفاوتة وقدره في
كتاب الكفالة بشهرين وثلاثة وفي رواية الحبس باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف
الحول والصحيح ما ذكرناه وبه جزم في الكنز وصرح به في البزازية فلو راي القاضي اطلاقه
بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء سال عنه قبل مضي شهر انتهي
وذكر الصدر الشهيد ان كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكي عياله الي القاضي حبسه
شهرًا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله
مشكلا عند القاضي والا عمل بما ظهر كذا في البحر ثم يسال القاضي عنه اي عن المحبوس
بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت علي اعساره بينة اطلقه ولا يحتاج الي
لفظ الشهادة وشرطه في الصغري والعدل الواحد يكفي والاثنان احوط وكيفيته
ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا
حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غايبًا سمعها
واطلقه بكفيل كذا في البزازية فان لم يظهر له اي المحبوس مال بعد سواله عنه خلاه
اي خلي القاضي المحبوس يعني اطلقه من السجن لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظرة
الي الميسرة للاية فحبسه بعده يكون ظلمًا وظاهره كما قال شيخنا انه يطلقه بلا كفيل الا
في مال اليتيم لما في البزازية ولو للميت علي رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه
من الحبس قبل الاستيثاق الا بكفيل للصغار انتهي وقدمنا انه يطلق بكفيل اذا كان رب
الدين غايبًا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهي
ثلاثة مواضع مستثناه واشار بقوله خلاه الي انه لا يحبسه مرة اخري للاول ولا لغيره
حتي يثبت غريمه غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعي عليه
اخر مالا وادعي انه موسر لا يحبسه حتي يعلم غناه انتهي وفي انفع الوسايل ان الاخراج
بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتي لا يجوز للقاضي
ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا في انفع الوسايل ولو قال من اراد القاضي حبسه ابيع
عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه قال في الخلاصة وفي
الفتاوي الصغري في كتاب القضاء لو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي ديني
لا يحبسه القاضي ويوجله يومين او ثلاثة انتهي وفي البزازية قال المديون ابيع عرضي
واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة لا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين
ولو بثمن قليل انتهي وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر معزيا الي شرح
الهداية اذا ادعي رجل علي اخر مالا واثبته فقال المدعي عليه امهلني يومًا او ثلثة
ايام لادفعه اليك فانه يمهله ولم يكن بهذا القول ممتنعا من الاداء ولا يحبس كما في الخصم

بمهل الابراء الدافع والمكاتب للتعجيز لان الثلاثة مدة ضربت شرعًا لابلاء الاعذار انتهى
قلت وهذا مطلق غير مقيد بقوله ابيع عرضي وما تقدم مقيد به فليحمل المطلق عليه
والله اعلم ولو كان **له** اي للمديون **عقار يحبسه** القاضي **ليبيعه ويقضي الدين** الذي عليه
ولو بثمن قليل كذا في البزازية وسياتي تمام الكلام عليه في الحجر ان شاء الله تعالى **ولم يمنع**
القاضي **غرماءه عنه** اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا بالمنع عنها لكونه منظرا
بانظار الله تعالى وهو اقوى من انظار العبد بالتاجيل ومعه لا ملازمة وله ان ينظر
الى قدرته الى الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق
حاجته المعتادة فياخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم ليس له ان يطالب
قبل حلول الاجل مع القدرة على ادائه لانه مؤخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وذمته
مشغولة ولكن لا يطالب العسرية وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمه والصحيح
قوله كما في انفع الوسائل وفي المحيط واحسن الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال
يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء ولا من العشاء
ولا من الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه او اخوانه وولده وممن احب والصحيح ان
الراي فيه الى صاحب الحق وان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون
في رواية ولا يلازمه ليلا لان الليالي وقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في
الليالي بالملازمة لا تفيد حتى لو كان المؤجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي
هكذا ذكره الفقيه ابو جعفر انتهى كذا في البحر **ولا يقبل** اي لا يقبل القاضي **برهان** اي
برهان المديون **على افلاسه قبل حبسه** لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم يؤيد بمؤيد
وهو الحبس وبعده يقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وما ذكرناه هو اختيار عامة
المشايخ كما في الهداية وبه جزم صاحب الكنز وهو الصحيح كما في النهاية وهو المختار
كما في تصحيح العلامة قاسم وعند محمد انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد
بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول كما في تبيين الكنز وفي فتاوى
قاضي خان المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابو
الفضل الصحيح انها تقبل قال قاضي خان ينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي
ان علم انه وقح لا تقبل بينته قبل الحبس وان علم انه لين قبل بينته انتهى **وبينة**
يساره احق من بينة اعساره بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات
وفي الخانية وان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين
المال انتهى واستثنى الكمال في فتح القدير من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعي
انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان
معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى قال شيخنا والظاهر انه بحث
منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه والله اعلم اطلق
في قبوله بينة المختار اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما ملكه وفي البزازية
لم يشترط بيان ما به اليسار انتهى وفي الخلاصة نحوه وفي القنية عن ابو بكر بن

حامد اقام المحبوس بينة على اعساره ورب الدين بينة على انه موسر ولم يبينوا مقدار
ما يملك قبلت شهادته لان المقصود منها اثبات دوام الحبس عليه قال ولو عينوا مقدار
ما يملك لا يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم
انه موسر ليس كذلك فتقبل بخلاف ما اذا اقام الشفيع بينة على ان له نصيبا في الدار بجنب
الدار المبيعة فانها لا تقبل انتهى قلت وفي العناية قيل ان محمدا رحمه الله قبل البينة
على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وبقدر القضاء به لان الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم
يقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيع في جنب الدار المشتراه
فاقام الشفيع بينة بان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي
بهذه البينة فما الفرق بينهما اجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء
الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك
لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشاهد على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم
لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فوضح الفرق بينهما انتهى **وابد حبس الموسر**
لان جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي الجامع
رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان
معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام معنى المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر
للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته بعد ما اقر عند غيره فحينئذ يحبسه لما مر **ولا**
يحبس لماضي من نفقة زوجته وولده لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط
بان حكم الحاكم بها واصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن ماله ولا لزمته
بعقد كذا ذكره الزيلعي ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره
فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المراة يساره فاذا ادعت المراة بنفقة او كسوة
مقدرة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان
قامت بينة على يساره وطلبت حبسه القاضي **ولا يحبس اصل في دين فرعه** لانه لا يستحق
العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه ولا يقتل مورثه ولا يحد بقذفه ولا بقذف
امه الميتة بطلبه وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا واما وجدا
لاب او لام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولده ولا بنته
فكذا لا يحبس بدينه وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة
لولدها انتهى وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يتنبه
لشيء وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي
دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء ببيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء
دينه والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله كذا في البحر **بل يحبس اذا ابى لينفق عليهما**
اي على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه فيحبس لدفع الهلاك
الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا لان في ترك
الانفاق سعيا في هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغير والكبير والظاهر

ليس بقيد احترازي عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيجبر ابوه
اذا امتنع من الانفاق عليه كما هو الظاهر وقد فهم شيخنا في بحره منه انه احتراز عن
البالغ الزمن الفقير حتى قال فيه تامل والله اعلم والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق
على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتاوى قارى الهداية
اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضادها من الانفاق فرض نفقتها
عليه دراهم بقدر حالهما واذا امتنع من ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض انتهى قال شيخنا
وهو مشكل لان القاضي اذا فرض فلا حاجة الى فرض الزوج بحبس اذا امتنع اقول اذا حمل
قوله واذا امتنع من ان يفرض على عدم قبول لما فرضه عليه القاضي والامتناع من الانفاق
يزول الاشكال والله اعلم مسئلة اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء دينه
للصغير قال حبس القاضي الولي اذا امتنع من قضاء ديونه كذا في الجندي والسراج
والوهاج **ولا يستخلف قاض اذا فوض اليه** لان الذي فوض اليه القضاء الا التقليد
فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون امر الوكيل اطلقه فشمل حالة
العذر وغيرها كما في العناية فلو استخلف بلا اذن تحكم الخليفة فاجازه القاضي وغيرها
جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم
يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود حضور رايه وفي جامع
الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء في يومين
من كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم يكن له ولاية القضا فيها فاذا جاءت نوبته
فيها اجاز ما قضى جاز انتهى وبهذا علم دخول الفضولي في القضاء قال شيخنا فظاهر
كلامهم ان اجازة قضاء الفضولي لا يتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له
ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز ثم قال
اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا اذن وفعله بحضرته معناه الوكالة بالبيع والنكاح
ونحوهما اما الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اجاز او حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في
القنية وانتظم كلامه التفويض الصريح بان قال له ول من شئت والتفويض دلالة كجعلتك
قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان في الصريح المذكور يملك الاستحقاق لا العزل
وفي الدلالة يملكهما كقوله اول من شئت واستبدل بمن شئت فان قاضي القضاه
هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال ول من شئت او استخلف كان
نايبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل ولا ينعزل بموته وينعزلان
بموت الوكيل **بخلاف المامور باقامة الجمعة** فان له الاستخلاف وان لم يفوض له ذلك
لان الامام الاعظم لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانع من اقامتها من المرض
ونحوه والحدث في الصلوة مع ضيق الوقت وغيرهما تعتريه ولا يمكن انتظار الامام
الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت وكان اذنا له بالاستخلاف دلالة وتاخير
سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت كذا في البحر
معزيا الى المعراج وظاهره كما قاله شيخنا ان الاستخلاف جايز وان لم يكن لسبق

الحدث في الصلوة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا
مكانه قال وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال بين القاضي والامام
فرق فان القاضي لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق
ان الضرورة متحققة هيهنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلوة فلو توقف على الاذن
تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء انتهى وبهذا علم ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر
من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا اصل له وانما هو مبهم فهمه من بعض
العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش في النجم في تعداد الجمعة بان اذن
السلطان في اقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن مستحبا كتولية النظار والخطبا
واقامة الخطيب نايبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب انتهى وقد تقدم الكلام عليه في
باب الجمعة ثم ان احدث الخطيب بعد ما خطب قبل الشروع في الصلوة لم يجز له ان يستخلف
الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها ولا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز ان
يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل وكان الثاني نايبا فان قلت يشكل على هذا
من افسد صلوته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جايز وهو مفتتح في هذه الحالة لم يشهد الخطبة
قلت اجيب عنه بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة
قال في العناية بعد ذكره لما تقدم وادى ان الحاقه بالباقي لتقدم شروعه في تلك
الصلوة اولى فتامل **نايب القاضي المفوض اليه** اي القاضي الذي فوض اليه
السلطان الاستنابة بحسب **نايب عن الاصل** وهو السلطان **فلا يعزله القاضي**
بغير تفويض العزل اليه **منه** اي من السلطان بان قال استبدل من شئت فحينئذ
يجوز له العزل **ولا ينعزل** المفوض اليه القاضي من نايب السلطان **بعزل النايب** اي
بعزل السلطان لانه نايب الاصل كما علمت وبهذا صرح الامام الزيلعي في شرح الكنز
وفي الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وامراء فهم على حالهم ذكر في ادب القاضي للخصاف
قال في المحيط وهو هداية الناطفي لو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا موت امير الناحية
بخلاف الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل نايبه بخلاف لو مات القاضي حيث
انعزل نايبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النايب بعزل القاضي لانه نايب السلطان
او نايب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ انتهى
وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ونايب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته
فانه نايبه من كل وجه انتهى والمشهور المذكور في المختصر وبه جزم منلا خسرو في
مختصره والله اعلم **ونايب غيره** اي غير المفوض اليه **ان قضى عنده او اجازه**
اي لم يقض عنده لكن سمع انه في غيبته واجازه **صح** قضاؤه لان المقصود حصول
راي الاول وقد وجد وقد تقدم تحقيقه **واذا رفع اليه حكم قاض اخر نفذه** اذا كان
مجتهدا فيه **الا ما خالف كتابا او سنة مشهورة او اجماعا** لترجح الاجتهاد الاول
بالقضاء فلا ينقضه اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ
الحكم نكره في سياق الشرط فتعم فليس في كلامه كالكنز ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان

موافقا لرواية كما زعم الزيلعي وفي البحر نقلاً عن الجامع الصغير فايدتان احديهما انه قيد
بالقضا لان القاضي اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد واتفق وقوع قضايه في موضع
الاجتهاد فعلي قول عامة المشايخ لا يجب علي الثاني تنفيذه كما ذكره في فصول الاستروشني
محالا الي المحيط والذخيرة فقال لو قضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل
ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهداً فيه قال شمس الايمة
هو ظاهر المذهب وفي رمز الحقايق للعيني فقالوا شرط ان يكون عالما باختلاف الفقهاء
حتي لو قضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم
ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الايمة هذا هو ظاهر المذهب انتهي وفي
الفواكه البدرية لابن الغرس قال هل يشترط لنفوذ القضا علي المخالف علم القاضي
بالخلاف في المحكوم به اختلفوا فيه ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ علي المخالف
علم القاضي بالخلاف في المسلة ام لم يعلم انتهي اقول ينبغي اعتماد عدم اشتراط العلم
بالخلاف لاسيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم
بمذاهب بقية المجتهدين والله اعلم ثم رايت في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث
قال اذ هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه
انتهي قال مولانا في بحره والتحقيق المعتمد ان علمه بكون المحكوم به مجتهداً فيه يشترط
واما علمه بكون المسلة اجتهادية فلا انتهي ويدل عليه ما في الفتاوي الصغري
انتهي ولم يظهر الفرق بينهما حينئذ الثانية انه قيد بقوله يري غير ذلك وفي رواية
القدوري لم يتعرض له فيحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان موافقا انتهي وشمل قوله
حكم قاض ايضا ما اذا كان القاضي باقيا علي قضايه او مات او عزل كما في البحر معزيا
الي خزانة الاكمل انتهي ولو قضي في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا لمذهبه نفذ عند
ابي حنيفة وفي العامد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح
ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضايه وعليه الفتوي وهكذا في
الفتاوي الصغري وفي المعراج معزيا الي المحيط الفتوي علي قولهما هكذا في الهداية
وفي فتاوي ظهير الدين استحق للقاضي ان ينقضه انتهي كذا في البحر وفي فتح القدير
فقد اختلف في الفتوي والوجه في هذا الزمان يفتي بقولهما لان التارك عمداً لا يفعله
الا لهوي باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة
فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة الي ذلك الحكم والمراد من تنفيذه الزام الحكم
والعمل بمقتضاه بعد دعوي صحيحة من خصم علي خصم ولذا قال البزازي وان ارادوا
ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوي صحيحة علي خصم حاضر واقامة
البينة كما لو ارادوا اثبات امضاء قاض اخر انتهي فلو رفع الي حنفي قضاء مالكي
بلا دعوي لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضي مذهبه ولا بد في امضاء الثاني في الحكم الاول
من الدعوي ايضا كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي اعتماده علي
قضاء القاضي كما في البحر معزيا الي البزازية وفي الفوايد الزينية ان القاضي اذا

ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل اذا تقرر لك ذلك وعلمت ما هنا لك
ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوي وحادثة
فيكون معناها كما ذكره بعض المتاخرين احاطة القاضي الثاني علما بفعل القاضي
الاول وانه غير معترض له والله اعلم وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع
فان خالف واحداً منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو
خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامداً لقوله
تعالي ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء علي انه شامل لذبح المسلمين كالمشركين بناء
علي ان الواو في قوله تعالي وانه لفسق للعطف واما اذا كان للحال كانت مقيدة
بما اهل به لغير الله لان الفسق فسر به لذلك او فسقا اهل به لغير الله ومثال ما خالف
السنة المشهورة وهو مراد من اطلقها القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث
المشهور البينة علي المدعي واليمين علي من انكر ومثال القضاء مخالفا للاجماع القضاء
ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الي دليل شرعي ثم
شرع في بيان بعض مسايل لا ينفذ قضاء القاضي فيها فقال **ولو قضي** القاضي
بشاهد ويمين او بقصاص بيمين الولي واحداً من اهل المحلة او بصحة نكاح
المتعة او الموقت او بصحة بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين بمضي
سنين او بصحة طلاق **الدور وبقاء النكاح وقضاء عبد وصبي مطلقا وكافر**
علي مسلم ابداً ونحو ذلك لا ينفذ كالقضا بالتفريق بين الزوجين للعجز عن النفقة
حال غيبته او بصحة نكاح ربيبة ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام ربيبته او بنتها
او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار واحداً بقول البعض ان تقدم النكاح يوجب
سقوط المهر او بعدم تاجيل العنين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم
وقوع الثلاث علي الحامل او بعدم وقوع الطلاق علي غير المدخولة او بعدم وقوع
طلاق الحايض في طهر جامعها فيه او بنصف الجهاز لمن طلق امراته قبل الدخول
بها بعد قبض المهر والتجهيز او بالشهادة علي خط ابيه او بشاهد ويمين او في
الحدود والقصاص بشهادة رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي او بشهادة
شاهد علي صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه او بقضا المراة في حد
وقود او بقضاء عبد او صبي او نصراني او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين
بشهادة واحدة علي الرضاع الي غير ذلك من الفروع المذكورة في المطولات فان
القضاء فيها لا ينفذ والاصل فيه ما ذكره في شرح ادب القاضي المنسوب الي الخصاف
ولو قضي في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول ما كان فيه
خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف
الشافعي قال استادنا الفتوي علي تفاصيل ادب القاضي انتهي كذا في البحر الرايق **يوم**
الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل هكذا في العمادية والولوالجية والبزازية
والخلاصة وغيرها وفرعوا علي الاول ما لو برهن الوارث علي موت مورثه في يوم

برهنت امرأة على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح وعلى الثاني
لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المرأة على ان هذا المقتول نكحها بعد
ذلك اليوم لا تقبل وعلى هذا جميع العقود والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه
قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه ان كان مات قبل هذا بزمان يكون دفعا لدخول تحت
القضاء هذه عبارة البزازية وفي القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيئ
انه اشتراه من ابيه منذ عشر سنين والاب ميت الحال فاقام ذو اليد البينة انه مات
منذ عشرين سنة تسمع قال عمر الحافظ لا تسمع قال استادنا رحمه الله والصواب جواب
الحافظ فينبغي ان يحفظ لانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى وينفذ
القضاء بشهادة الزور ظاهرا من حيث الظاهر بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة
والقسم وغير ذلك وباطنا اي من حيث الباطن يعني بينه وبين الله مثل ثبوت الملك
والحل في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب
والنسب وفي الهبة والصدقة روايتان وهذا عند ابي ح وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان
شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كما لو كانوا غير اهل لها وله قوله علي رضي الله عنه
لتلك المرأة شاهداك زوجاك ولان القضا بقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ
باطنا كان تمهيدا لها وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما وفي الولوالجية وانما
الشاهدان اثما عظيما وللنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو
علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا
فاذا كانت المرأة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة لمصاهرة او برضاعها
لم ينفذ لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع
لقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الزعفراني انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى والمعتمد
الاشتراط كذا في البحر وفي الفصول العمادية لو قضى القاضي النكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه
ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ويجعل له ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان
بمحضر من الشهود يصح النكاح والا وهو الصحيح قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم
فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف
الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وقيد بالشهادة لان
القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فحلفه القاضي
والمرأة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيئا
وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج اخر وفيما دون الثلاث
يشكل لانه يقبل الانشاء واجيب انه انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به
لا عن انهما به كذا في تبيين الكنز بخلاف الاملاك المرسلة فانه لا ينفذ باطنا فيها
وانما كان كذلك لان في اسباب الملك تزاحما وليس بتعيين البعض اولى من البعض
واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى
سببا معينا كالبيع والشراء ونحوهما كما تقدم قضى القاضي في مجتهد فيه بخلاف رايه

لاينفذ

لا ينفذ قضاؤه مطلقا يعني عامدا كان او ناسيا عندهما وهو قول الثلاثة ايضا لانه
قضاء في المجتهد فيه فقد ترك الي غيره من غير مرجح فلا ينفذ به يفتي كذا في شرح المجمع
للعيني وقد تقدم الكلام عليه لا يقضي القاضي على غايب ولا يقضي له يعني لا يصح
ذلك قال في البزازية من القضاء قضى للغايب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر
وبعدم الصحة صرح الزيلعي وصاحب فتح القدير ومن ثم فسرناه بعدم الصحة كما فسر شيخنا عبارة
الكنز قال والاولى ان يفسر بعدم النفاد لقولهم اذا انفذ قاض اخر مراده فانه ينفذ واختلف
التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضاء قاض اخر
لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البزازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ
القضاء على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاد كيلا يتطرقوا الي ابطال مذهب
اصحابنا انتهى والقايل بان الفتوى على النفاد خواهر زاده وفي البحر نقلا عن منية المفتي
القضاء على الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتي بعدم النفاد وقيل ان راه قاض فقضى
به ينفذ انتهى وفي مجمع الفتاوي نقلا عن المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى الا بحضور
نايبه استثناء من قوله لا يقضي على غايب اي لا يصح قضاؤه على الغايب ولا له الا ان
يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله ووصيه او وصي الميت ومتولي الوقف وظاهر
الاستثنا في هذا المقام ان الوكيل او الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغايب
وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغايب
بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين او شرعا عطف على قوله حقيقة
اي باقامة الشرع عنه كوصي القاضي اي المنصوب من قبله وحكما بان يكون ما يدعي
على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير
القضاء عليه كالقضاء على الغايب ثم ذكر مثال ذلك بقوله كما اذا برهن على ذي يد انه
اشترى اي المدعي من فلان الغايب فحكم القاضي على الحاضر كان حكما على الغايب
يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد
وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الي انكاره ولا يحتاج الي اعادة البينة
لانه صار مقضيا عليه لان المدعي لا يتوصل الي اثبات حقه الا باثباته على الغايب
وذكر في المجتبي بعد ان علم بعلامة شرط كل من ادعى عليه حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء
على الغايب والقضاء على الحاضر قضاء على الغايب وتظهر فايدته في مسايل منها اقام
بينة على ان له على فلان الغايب وان هذا كفيل عنه بامره يقضي على الغايب والحاضر
لانها كالمفاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضي على الغايب ومنها لو اقام بينة انه كفيل
له بكل ماله على فلان وان له على فلان الفا كانت قبل الكفالة يقضي على الحاضر
والغايب فلا يحتاج الي دعوى الكفالة بامره بخلاف الاول فتنبه لان الكفالة المطلقة
لا توجب المال على الكفيل ما لم يوجب على الاصل فصار كانه علق الكفالة بوجود المال
على الاصل فانتصب الحاضر عن الغايب خصما ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد فلان
فلا حد علي فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضاء على الغايب

بالعتق ومنها لو قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف
بينة انها بنت فلان القرشية بالنسب و يحد ومنها لو اقام ان ابن عم الميت فلان وان
الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه لا غير فقضى بالميراث والنسب على
الغايب ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا حرا وكيع له اعتقهما ثم ولدا هذا الولد
ومات وانه مولاه ووارثه فقضي بالولاء على الابوين واخوته المولودين بعد عتقهما
ومنها ما لو قال لداين العبد الماذون ضمنت لدينك عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة
عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولي غايبان فقضي بالضمان كان قضاء
بالعتق للغايب وعلي الغايب ومنها لو قال للشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعي ان الشاهد
بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة ومنها ما لو ادعي شيئا في يد رجل انه اشتراه من فلان
واقام بينة فقضي له بالملك والشراء من فلان ومنها ما لو قذف عبدا فاقام المقذوف
بينة علي الضامن انه باع فلانا عبده بالف ومنها لو اقام العبد المشتري بينة ان البايع
كان اعتقه او رجل اخر اعتقه وهو يملكه ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلي
فاقام الرجل بينة علي الضامن انه باع فلانا عبده ومنها لو اقام بينة علي رجل انك
اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما لو قال رجل لفلان علي الف فاقضها
فاقام المامور بينة انه قضاها يقضي بقبض الغايب والرجوع علي الامر ومنها ما لو قال
لغيره العبد الذي في يدك لفلان فاشتراه لي وانقد الثمن واقام المامور بينة انه فعل
ذلك ومنها ما لو قال لرجل اضمن لهذا ما داينني فضمن فاقام الضمين بينة ان فلانا
ادانك كذا واني قضيته عنك ومنها الكفيل بامر اقام بينة علي الاول انه اوفي الطالب
ومنها ما لو اقام بينة علي رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي واديتها اليه
ومنها ما لو قال لرجل ان جني عليه فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جني عليه فلان
ومنها ما لو اقام عليه بينة علي رجل في بيع دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا
وهبها له وسلم واودع وباع ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان
وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشراء للغايب ومنها ما لو قال ذو اليد اودعنيه
فلان وطلب تحليفه به فنكل فقضي عليه نفذ علي فلان ومنها ما لو قال وصل الي
من زيد وكيل فلان الغايب بامره او من غايب غصبه منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد
فقضي عليه نفذ علي فلان ومنها ما لو اقام بينة علي عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده
بعد ذلك او استدان منه او باع منه ومنها ما لو قيل انه لو قال لامراته ان طلق فلان
امراته فانت طالق فاقامت بينة علي الحاضر ان فلانا طلق امراته ومنها لو اقام الحاضر علي
القتل بينة ان الولي الغايب قد عفا تقبل البينة في جميع هذه الصور ويتضمن القضاء
علي الحاضر القضاء علي الغايب فيها انتهي **ولو كان ما يدعي علي الغايب شرطا** لما يدعيه
علي الحاضر **لا** اي لا يكون الحكم علي الحاضر حكما علي الغايب **اذا كان فيه ابطال حق الغايب**
لمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت زوجة الحالف بينة ان
فلانا طلق امراته لوقوع الطلاق علي الحالف لا تقبل بينتها علي الاصح لان فيه ضررا علي

الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار
فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب وانما حيل اثبات طلاق الغايب المذكورة
في فصول العمادي وغيره وكلها علي الضعف من ان الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة
بمهرها معلقة بطلاقها ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في
جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ وفي البزازية ادعي عليها
ان زوجها الغايب طلقها فانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغايب وانكرت
طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الي اعادة البينة
اذا حضر الغايب انتهي **ولو قضي القاضي علي غايب بلا نايب ينفذ** قضاؤه في رواية
وعليها فتوي خواهر زاده **وقيل لا** ينفذ في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين كيلا يتطرقوا
الي هدم مذهب اصحابنا وقد تقدم الكلام علي ذلك وفي مجمع الفتاوي معزيا الي المبتغي
انه لا ينفذ وعليه الفتوي وفي البحر والمعتمد ان القضاء علي المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر
زاده لانه افتي بنفاذ القضاء علي الغايب وهو عين القضاء علي الغايب الا لضرورة و
في مسايل الاولي علي المديون والعتق والطلاق علي عدم قضايه اليوم ثم تغيب الطالب
وحلف الحالف لحنث فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه ولا يحنث
الحالف وعليه الفتوي كما في الخانية الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفي
البايع فطلب المشتري من القاضي ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب
نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما باشره ولم ياخذ منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك
النظر لنفسه فلا ينظر اليه فاذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد فيه
روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي علي باب البايع ان القاضي يقول ان خصمك
فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي
رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه علي انه ان لم يواف
به غدا فدينه علي الكفيل فغاب الطالب فلم يجده الكفيل حتي مضي الغد لزمه المال ولو دفع
الكفيل الامر الي القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرا وهو
خلاف الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة
اذا توارى الخصم فالقاضي يرسل امينا ينادي علي بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا
للدعوي وهو قول ابي يوسف استحسنه وعمل به وافاد المختصر بادخال كاف التشبيه في
قوله كوكيله الي اخره عدم الحصر فان احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين فيما
للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعي عينا من التركة
علي وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوي الدين ينتصب خصما عن الاخر وفي الوارث
وافقاه وفي غيره عند ابي يوسف لا عند ابي حنيفة وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول
ابي يوسف استحسان ومحمد مع ابي يوسف انتهي ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن
وصيا لا وارثا وفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب
الدعوي والبينات في الوقف بين اخوين مات احدهما وهي في يد الحي واولاد الميت ثم اقام

بينة علي واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب والواقف واحد
يقبل وينتصب خصمًا عن الباقي ثم رمز الركن الايمة الخصاف وقال وقف بين جماعة
فلواحد منهم او وكيله الدعوي علي واحد منهم او وكيله تصح الدعوي اذا كان الوقف
واحدًا ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوي علي بعضهم ان كان المحدود في
ايدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في الحاضر انتهي قال الشيخ شيخنا عبد البر بن
الشحنه في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه عن القنية ثم اعلم ان هذا فيما
اذا كان اصل الوقف ثابتا والا فالمستحق لا ينتصب خصمًا في اثبات الوقف وقد صرح بذلك
في المحيط فانه ذكر مسئلة وقال فظن بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسئلة دليل علي ان
دعوي الموقوف عليه ان هذا وقف عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وذكر بعد ذلك
ان الخصاف اشار في وقفه في مسايل الي ان دعواه صحيحة فذكر عدة مسايل علي
عدم صحة الدعوي فيها باسرها غير كون المدعي موقوفا عليه انتهي قلت وفي جامع
الفصولين ذكر انه يفتي بان الدعوي من الموقوف عليه لا تسمع بعد ان ذكر بعضهم قال
تسمع ونحوه في العمادية **ولا يتربيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة**
قال في العمادية وفي الصغري الوارث لا يملك بيع التركه المستغرقة بالدين الا ان
يرضي الغرماء حتي ان لو باع لا ينفذ وكذا المولي اذا حجر علي العبد الماذون له وعليه دين
محيط ليس للمولي ان يبيع العبد ولا ما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هنا ثم قال وفي
فتاوي رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة بالدين فاراد الوارث استخلاص التركه
وينقد المال يجبر رب المال علي القبول لان الاستغراق التركة بالدين وان كان ملكًا
له لكن لهم حق استخلاص التركه اما لو قال الوارث نؤدي الدين ولم يكن المال نقدًا كان
للقاضي ان يبيع التركه ويقضي حق الغرماء انتهي وفي القنية قالت الورثة في التركه
المستغرقة لا يتعرض لها ولا يبيعها ولا يقضي الدين من مالنا قيل يبيعها القاضي ويقضي
الدين **شرط** الدين المستغرق يمنع الملك للوارث حتي لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب
ثم سقط الدين لا ينفذ ولو اعتق ثم سقط نفذ قال لامراته ان دخلت دار فلان فانت
طالق فدخلتها بعد موته وعليه دين فقد زال ملكه بالموت وبهذا يتوقف عتق الوارث
علي قضاء الدين ولو كان زال ملك الميت لبطل انتهي قال فافاد رحمه الله تعالي ان التركة
اذا كانت مستغرقة بالدين منعت ملك الوارث لكنها تكون باقية علي ملك المورث عند
محمد بن سلمة وبه يندفع ما يقال انها ان الوارث اذا لم يملكها تكون سايبة ولا سايبة
في الاسلام وظاهر كلام الفقيه ان الوارث يملكها ملك يمين لا ملك تصرف بدليل انه
ينفذ العتق منه اذا قضي الدين والله اعلم وهذا في دين غير الوارث اما اذا كانت
مستغرقة بدين الوارث لا غير لا يمنع الارث كما في العمادية معزيا الي الجامع والله اعلم
يقرض القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك يعني يستحب للقاضي
الاقراض لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ لنفسه فلا بد له من الدفع بغيره
والدفع بالقرض انظر لليتيم ونحوه لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا من يعرفه

بالديانة

بالديانة والامانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشتغاله وفي البناية
معزيا الي تاج الشريعة يقرض القاضي من الثقات والثقة الملي الحسن المعاملة وفي الاقضية
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل عليه لليتيم ضرر اما اذا وجد فلا يملك هكذا روي
عن محمد وينبغي ان يشترط الجواز لقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو
منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع مع وجود وصيه كما في بيوع القنية
وهو الصحيح كما في جامع الفصولين كذا في البحر وكذا يملك مال الوقف كما في جامع الفصولين
وبه صرح في الفصول العمادية وصرح بانه يملك اقراض مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف
التلف قالوا وله ان ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا مبذرا ويضعه علي يد عدل كذا
في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك اقراضه اذا لم يجد ما يشتريه له غلة لليتيم لا لو وجده
او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه من ملي **لا يقرض الاب والوصي** مال اليتيم
هكذا جزم به في الكنز وغيره وفي الاب روايتان اظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية
وفي الخلاصة وخزانة الفتاوي والصحيح ان الاب كالقاضي فقد اختلفا الصحيح والمعتمد
ما في المتون والله اعلم ويستثني من عدم جواز اقراض الاب والوصي علي المعتمد اقراضه
للضرورة كخوف ونهب يجوز اتفاقا كما في البحر **ولو قضي** القاضي **بالجور فالغرم عليه** اي علي
القاضي في ماله **ان قضي بذلك معتمدا واقر به** اي بالتعمد **ولو قضي** بالجور **خطا فعلي
المقضي له** اي فالغرم علي المقضي له كذا في شرح الدرر والغرر معزيا الي التاتارخانية والواقعات
للصدر الشهيد وفي السراج الوهاج وقال محمد اذا جار القاضي او قال تعمدت الجور لا ينفذ
قضاوه وينعزل عن القضاء ولو قضي بحد او قصاص او مال مضاربة ثم قال قضيت بالجور
وانا اعلم ذلك ضمن من ماله وعزل عن القضاء انتهي فروع القضاء واجب علي القاضي
بعد ظهور عدالة الشهود حتي لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزل كما في تبيين الكنز
وقد صحح الكافيجي في سيف القضاة علي البغاة كفره ومحله ما اذا لم يره واجبا وبه صرح
في شرح المجمع من كتاب القضاء المتداعيان اذا لم يكونا من اهل ولايته وهو في ولاية
قاض اخر لا ينفذ قضاء القاضي انما يصح في مصره الذي جعل قاضيا فيه وفي جواهر
الفتاوي وفي الخلاصة واختصم غريمان من اهل ولاية اخري عند قاضي اهل بلد قال
يصح قضاوه ويكون ذلك بمنزلة التحكيم منهما لهذا القاضي حتي لو كان الدعوي في عقار
وموضعه في ولاية اخري ليس للقاضي ان يقضي علي المدعي عليه بقصر يده عليه
ويسلمه الي المدعي لانه ولاية علي هذا بخلاف الدين والعين الحاضر لان ولايته علي ذلك
قال رحمه الله والصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته
انتهي وفيها ولا يكتفي بما يكتب في السجلات انه ثبت عندي علي الوجه الذي تثبت
الحوادث الشرعية وما لم يذكر علي الوجه لا يفتي بصحة السجل وكذا لا يفتي بقوله
وشهد الشهود علي موافقة الدعوي وذكر الامام النسفي في نسخته حكاية شمس الايمة
الحلواني مع قاضي عنبسة ورده المحاضر والسجلات هذا ونقل عن شمس الاسلام
انه كان يقول كيف يكتفي بقوله وشهدوا علي موافقة الدعوي والمدعي يقول المدعي

ملكي فاني يكون بينهما موافقة قال والمختار في هذا الباب انه يكتفي بر في السجلات
دون المحاضر لان السجل يرد من مصر الي اخر فيكون في التدارك حرج اما في المحاضر
فيمكن التدارك انتهي ولا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدره الامع شاهد كذا
في الفوايد الزينية وفي البدايع ذكر من جملة ادب القاضي انه لا يكلم احد الخصمين
بلسان لا يعرفه الاخر كذا في شرح الوهبانية والله اعلم هذا باب
في بيان احكام التحكيم لا يخفي عليك ان هذا باب من فروع القضاء وتاخيره من حيث
الي المحكم ادني مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه علي من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي
وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالي فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين علي جواز التحكيم وله معنيان لغوي
واصطلاحي اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعت بما اراد ويقال ايضا حكمته
في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الي الحاكم وتحاكموا بمعني
والمحاكمة المخاصمة الي الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في
مالك الي غيرك واما الثاني فذكره بقوله هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه
لفظه الدال عليه مع قبول الاخر ذلك فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد
التحكيم كذا في البحر معزيا الي المحيط وشرطه اي التحكيم من جهة المحكم بالكسر العقل لا
تشترط الحرية فتحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي
ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد اولحق بطل الحكم وان
اسلم نفذ وعندهما جايز بكل حال كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم بالفتح اقتصرت
علي قولي هنا بالفتح ليعلم ان الاول بالكسر لان اللفظ يحتمل احدهما لا غير صلاحيته اي المحكم
القضاء بكونه اهلا للشهادة كما مر تقريره كما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف
لم يصح ويشترط الاهلية المذكورة وقته اي وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا فلو حكما
عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه كما هو الحكم في مقلد
بتشديد اللام مع فتحها فانه لو قلد وهو عبد فعتق او صبي فبلغ او ذمي فاسلم
ثم حكم لا ينفذ حكمه وكذا لو كان مسلما وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ويصح ان يكون
كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر علي المسلم وينفذ للمسلم علي
الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط حكما انسانا معلوما قيدنا به لانه لو لم يكن
معلوما لم يصح فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة فحكم بينهما هذا المحكم
ببينة او اقرار ونكول صح حكمه لو وقع حكمه بما ذكر في غير حد وقود اي قصاص ودية
علي عاقلة قيد بكونها علي العاقلة لانها لو كانت علي القاتل بان ثبت القتل باقراره
او ثبت جراحة ببينة واشدها اقل مما يتحمله العاقلة خطاء كانت الجراحة عمدا او كانت
قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في المختصر
تبعا للكنز من منعه في القصاص وهو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير وما في
المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص

لم يتمحض لحق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل
منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الي القاضي كما في البحر وكذا ما اختاره السرخسي
من جوازه في حق العبد ضعيف الاولي لان الغالب فيه حق الله تعالي علي الاصح
وينفرد احدهما اي احد الحكمين بنقضه اي نقض التحكيم بعد وقوعه لانه مقلدين
جهتهما فكانت الكل منهما عزله وهو من الامور الجايزة فينفرد احدهما بنقضه كما ينفرد
احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب
كما سياتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تعالي فان حكم المحكم علي الوجه المذكور
لزمهما حكمه لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما لا يلزم حكمه غيرهما ثم ذكر
فايدة ذلك بقوله فلو حكماه بعيب مبيع فقضي برده ليس للبايع رده علي بايعه
الا برضي البايع الاول والثاني والمشتري بتحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية
حكم حكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولي
وان كانا يفترقان في شي اخر لكن هذا شي يعلم به انتهي وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا
امتنعوا من هذه الفتوي وقالوا لا بد فيها من حكم المولي كالحدود كيلا يجترئ العوام
انتهي قال في البحر واعلم ان معني قولهم لا يفتي به لا يكتب علي الفتوي والا يجاب باللسان
بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوي الصغري بقوله يكتم هذا الفصل
ولا يفتي به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتامل فيه انتهي
وصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقاء تحكيمهما
لا اي لا يصح اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك
كذا كما في الهداية ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته لحكم القاضي بخلاف
حكمهما اي حكم القاضي والمحكم عليهم اي علي من ذكر من الابوين والولد والزوجة
كالشهادة قيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام جايز شهادتهم
جايزة حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما بغيبة الاخر لم يجز لانه
امر يحتاج اليه الي الراي والرضي براي المثني فيما يحتاج فيه الي الراي لا يكون رضي
براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما وعضي القاضي المولي حكمه اي حكم المحكم
اذا وافق مذهبه اذ لا فايدة في نقضه في احكامه والا اي وان خالف ابطله فرق
بين هذا وبين ما اذا دفع الي القاضي قضاء قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رايه
اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه كما تقدم بيانه ووجهه اي الحكم ولاية علي
الحكمين دون غيرهما والقاضي الذي دفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه
وكان كالصلح فله ان يرده ان خالف رايه واما القاضي فله ولاية علي الناس
وكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضا
محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه وليس له اي المحكم تفويض التحكيم الي غيره
وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف علي الصحيح كما في الخانية والبزازية ومجمع الفتاوي
ثم ذكر فايدته بقوله فلو دفع الي موافق له في المذهب حكم ابتداء يلزمه اي بلزوم

الوقف بشرط ولا يمضيه لانه لم يقع معتبرًا هذا باب في بيان احكام
كتاب القاضي الي القاضي وغيره هذا نضا من احكام القضاء لكن لما كان
لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الي ما قبله فاخره من البسيط
وهذا اولي مما ذكره الزيلعي من ان هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه انما هو نقل
شهادة ونقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره
فيه انسب انتهي قال شيخنا وحيث كان من علمهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره
ذكره في هذا الباب من قوله والمراة تقضي الي اخر القاضي يكتب الي القاضي في غير
حد وقود استحسانا والقياس يابي جوازه لان كتابه لا يكون اقوي من عبارته وهو لو
اخبر القاضي الاخر في محله لم يعمل بخبره وكتابه اولي لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر
علي رضي الله عنه وللحاجة ولا يستغني عنه بالشهادة علي الشهادة لان القاضي يحتاج
فيها الي تعديل الاصول ولم يجر في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال
ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شي من الدين والنكاح والطلاق والشفعة
والوكالة والوصية والايصاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب
من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان
منقولا وعقارا وهو المروي عن محمد وعليه الفتوي وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول
للحاجة الي الاشارة اليها عند الدعوي والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه في العبد
لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل كذا في كثير من الكتب المعتمدة
وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقهاء اليوم علي التجويز
في الكل قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوي فان شهدوا اي الشهود علي خصم
حاضر حكم بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم وكتب بحكمه حتي لا ينسي الواقعة
علي طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الي كتاب الحكم لانه قد تم
بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم السجل الحكمي لانه سجله
اي احكمه بالحكم ذكره في الرمز وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت
الرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد وقضي وحكم واثبت حكمه في السجل
انتهي فالسجل المحضر التي فيها حكم القاضي وعكس هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير
يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه وان لم يكن الخصم
حاضرا لم يحكم لان الحكم علي الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم يري ذلك ثم نقل
اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه وهو يدل علي ان الحاكم
علي الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ بقوله يري وهو مقيد لان معني قولهم ان
القضاء علي الغائب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا انتهي
وكتب القاضي الشهادة ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة
علي رايه لا علي راي القاضي الكاتب وان كان مخالفا لراي القاضي الكاتب
بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه في البحر معزيا الي منية المفتي

ورد

ورد كتاب قاض الي قاض اخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهو مختلف
فيه لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون المكتوب اليه وهو
الكتاب الحكم وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة وانما
نقلها اليه ليحكم وهذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكتاب بخلاف
السجل كما تقدم تقريره وقرا القاضي الكتاب بالشهادة عليهم اي علي الشهود الذين
يشهدهم عليه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من قراءته عليهم فيعرفوا ما فيه او لا
شهادة بدون العلم وختم الكتاب عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب اليهم كيلا
يتوهم التغيير بعد كتاب عنوانه في باطنه وهو انه يكتب فيه اسمه واسم ابيه
وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتي لو اخل بشي منها لا يقبل الكتاب
ولا بد من كتابة العنوان من داخل الكتاب فلو كان العنوان علي ظاهره اي ظاهر
الكتاب لم يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكون علي الظاهر فيعمل به
ويكتب فيه اسم المدعي عليه واسم المدعي علي وجه يقع التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود
ان شاء وان شاء اكتفي بذكر شهادتهم وعن ابي يوسف لا يشترط علي الشهود الا نقل
الكتاب واختاره شمس الائمة لكونه اسهل فاذا وصل الكتاب الي المكتوب اليه
نظر الي ختمه ولا يقبله اي لا يقبل المكتوب اليه هذا الكتاب الا بحضور الخصم
وشهوده لانه للحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام شهوده
ولو كان الذمي علي الذمي لانهم يشهدون علي فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم
كونه كتاب القاضي الا اذا قر الخصم فلا حاجة اليهم اي الي الشهود بخلاف
كتاب الامانات من دار الحرب حيث لا يحتاج الي بينة فيعمل به بغير بينة لانه ليس
بملزم ومعناه اذا جاء الكتاب من ملكهم يطلب الامان كما في العناية وفي الفوائد الزينية
ولا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب الامان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة
والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح
القدير وجوز ابو يوسف قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به الا ببينة وفي السراجية
يقبل كتاب القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الائمة الحلواني ولا بد من مسافة ثلاثة
ايام بين القاضيين كالشهادة علي الشهادة هذا هو ظاهر الرواية وجوزها محمد
وان كان في مصر واحد وعن ابي يوسف ان كان لو غدا لا دي الشهادة ولا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوي ويبطل بموت
الكاتب او عزله قبل وصول الكتاب الي القاضي او بعد وصوله قبل القراءة لانه
بمنزلة الشهادة علي الشهادة وقال ابو يوسف لا يبطل واما بعدها اي بعد الوصول
والقراءة فلا يبطل في ظاهر الرواية ويبطل بجنون القاضي الكاتب وردته وحده
بقذف وعمايته وفسقه بعد عدالته واذا قبله المكتوب اليه فيما اذا بطل وحكم به
ثم دفع الي اخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد وان كان الاختلاف في نفس القضاء
فانه ينفذ بالتقييد من قاضي اخر ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة فان

المكتوب اليه لا يقضي به سواء كان قبل قرائته او بعدها كذا في الخانية و يبطل ايضا
بموت المكتوب اليه الا اذا عم بعد تخصيص بخلاف ما لو عم ابتداء فانه لا يصح
لاحد ان يحكم به واجازه ابو يوسف حين ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ
تسهيلاً للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه
يقوم مقامه اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه وشمل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت
المطلوب وقبله لان وارث المطلوب والوصي قائم مقامه كذا في الخانية والكتابة بعلمه
كالقضاء بعلمه فمن جوز القضاء بعلمه جوز الكتابة بعلمه ومن منعه منعها من غير
تفاوت هذا وان القاضي يكتب بالعلم الحاصل فيه للقضاء بالاجماع كذا قال بعضهم
هكذا ذكر في المحيط قال والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح ادب
الخصاف انتهى يعني من غير تفاوت ومن ثم اطلقناه في المختصر ولا يقبل كتاب القاضي
الى القاضي من محكم بل من قاض مولى من قبل الامام يملك اقامة الجمعة فلا يقبل
من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانما يقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر اخر ومن
قاضي مصر الى قاضي رستاق كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع وفيه اذا كان
الكتاب الذي ورد عليه ممن لا يقبل شهادته له كالوالدين والزوجة جاز القضاء به
بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب وعزاه الى الينابيع ايضا كتب قاض كتابا
الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ببلد القضاء بعد كتابة
هذا المكتوب لا يقبل لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب
كذا في جواهر الفتاوى ذكره في اول كتاب القضاء ثم اعاد ذكره في بحث كتاب القاضي
الى القاضي وقال لا يقبل رواية الى اصحابنا وعزاه الى شرح المبسوط وفي الجواهر ايضا
قاض كتب كتابا حكميا الى قاض اخر من قضاة المسلمين وجعل الخطاب اليه وسمى
المكتوب اليه باسمه فعرض المكتوب على نائبه ليس للنائب ان يقبله لانه كتب الى غيره
ولو جعل الخطاب الى نايب الحكم ببلده كذا وسماه باسمه ليس للنائب ان يقبله لانه
لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه قاضي قرية ارسل كتابا حكميا الى قاض بلده قال
في الاموال الخطرة لا يقبل اما في الاموال اليسيرة فيقبل اذا كان شهود الاصل عدولا
واجاب مرة اخرى قال لا يقبل كتب القضاة الذين على ربع وطسوج وانما تقبل كتب
قضاة الامصار التي يقام فيها الحدود وينفذ فيها حكم الحكام فيما لا خطر فيه شرعا
لان الولاية لا تثبت الا بمحل قابل للولاية لمن هو اهل له فلا يثبت لعدم المحل انتهى
اقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبني على الخلاف في ان المصر هل هو
شرط لنفاذ القضاء ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر انه ليس
بشرط وبه يفتى كما في البزازية فبني على هذه يفتى بقبوله من قاض الى قاضي مصر
او رستاق والله اعلم والمراة تقضي في غير حد وقود لانها اهل الشهادة في غيرهما
فكانت اهلا للقضاء وان اثم المولي لها لحديث لن يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه
البخاري وتصلح ناظرة وشاهدة ووصية قال الكمال الا ترى انها تصلح شاهدة

وناظرة

وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى قال شيخنا في بحره وظاهره صحة تقريرها في
النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد افتيت فيمن شرط الشهادة
في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق الشهادة واستغربه
بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرناه ولو قضت المراة في حد وقود فرفع الى قاض
اخر فامضاه ليس لغيره ابطاله صرح به في الخلاصة واما قضاء الخنثى فيصح بالاولى
وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة كذا في البحر قضى نائب
القاضي له اي القاضي الذي استنابه او لولده اي ولد مستنيبه جاز قضاؤه
كما لو قضى الامام الذي قلده القضاء ولولد الامام وبه صرح في السراجية حيث
قال القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة
ثم تخاصما عنده وقضى له او لولده جاز القاضي اذا قضى الامام الذي قلده القضاء
او لولد الامام جاز انتهى وفي البزازية نحوه وقد خالف فيه صاحب الجواهر والملتقط
كما تقدم تقريره ويقضي النائب بما شهدوا به عند الاصل وعكسه وهو قضاؤه بما
شهدوا عند النائب في الخلاصة ولا يقضي القاضي باخبار الخليفة باقرار رجل
الا ان يشهد الخليفة مع رجل اخر عند خليفة القاضي الذي لم ياذن له الخليفة
بالاستخلاف قال رحمه الله تعالى وهذا دليل على ان النائب المطلق اذا سمع الشهادة
جاز للقاضي ان يقضي بتلك الشهادة باخبار النائب وكذا جاز للنائب ان يقضي
بتلك الشهادة التي قامت عند الاصل انتهى فروع القاضي اذا قضى في حادثة
بحق ثم امره السلطان ان يسمع هذه الحادثة ثانيا بمشهد من العلماء لا يفرض على القاضي
ذلك وفي فوائد شمس الاسلام القاضي اذا استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا
يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط فاذا فعل شيئا من ذلك لا يبقى قاضيا
السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة او رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير
هو قاضيا في تلك الخصومة او في حق ذلك الرجل كذا في الخلاصة وعلى هذا لو امر
السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشرة سنة لا تسمع ويجب عليه عدم سماعها
ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة وبه افتيت
مرارا والله اعلم الفتوى على ان النائب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نايب السلطان
والعامة وبعزل نايب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في الفوايد الزينية وفيها نقلا
عن فتاوى الساعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود
يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء
ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط
الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الجائز ما فيها امر القاضي حكم كما اختاره السرخسي
كقوله حده الى المدعي والامر بدفع الدين والامر بحبسه كما في العمادية والبزازية
قال القاضي قضيت عليك ببينة او اقرار يقبل كذا في الفوايد الزينية وفي البحر
واما اذا اخبر القاضي باخباره عن شيء يصح رجوعه عنه كالحكم يقبل قوله بالاجماع

وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم
على ذلك يقبل قوله في الوجهين انتهى وفي جامع الفصولين اربعة خصال لو
احصلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة انتهى وفي الخلاصة
وفي نوادر هشام عن ابي يوسف القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر
فهو على قضائه وما قضى في فسقه وعماه وردته لم يصح فهذا دليل على انه لم ينعزل
بفسقه سواء كان فاسقا حين قلده او كان عدلا ثم فسق وصار كالخليفة ينعزل
بالفسق انتهى وفي البحر معزيا الى الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله
لان المرتد امره موقوف ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى
به في حال الردة باطل بخلاف الحاكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيها قال مولانا
وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل لفوات الدين يخالفه الا ان يقال بالردة
ينعزل عن نفاذ قضائه جمعا بينهما وفي الواقعات الحسامية الفتوى على انه
لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضاء في احدى الروايتين حتى لو قلد الكافر
ثم اسلم حتى يحتاج الى تقليد اخر فيه روايتان انتهى وبه علم ان ما في البزازية على خلاف
المفتى به وانما ذكره في الخلاصة عن نوادر هشام عن ابي يوسف هو المفتى به وعلمت ان
تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره والله سبحانه اعلم هذه **مسايل**
شتى اي متفرقة وهي جمع شتيت وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسايل فاذا قلت جاءني
القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين **يمنع صاحب سفل عليه** اي على السفل
علو لاخر من ان تيد اي يدق ويدامن ويتد يتد من باب ضرب يضرب واصل يتد يوتد
حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد **في سفله** صورته ان
يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني
ان يدق فيه وتدا **او ينقب كوة** بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة وفي الديوان
بالفتح الروزنة ذكره العيني وفي البحر الكوة بفتح الكاف ونقب بالبيت ويجمع على كوى وقد
تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعاد لمفاتيح الماء الى المزارع كذا في المغرب وفي الصحاح وان
الجمع يمد ويقصر انتهى **بلا رضى الاخر** وهو صاحب العلو عند ابي حنيفة وقالا يفعل
ما لم يضر بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله بلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما
الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه
تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستاجر في منع المالك عن التصرف
فيه والاطلاق بعارضه الرضى فاذا استشكل لا يزول المنع على انه لا يعرى عن نوع ضرر
بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم
الجدار والسقف فكذا نقضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكر فخر الاسلام وهل يمنع صاحب
العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل
لاخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له
ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا

١

ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى اما اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه
لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق كذا في البحر **زايغة** اي سكة من
زاغت الشمس اذا مالت وسميت المحلة والسكة زايغة لميلها من طرف الى طرف وفي تهذيب
ديوان الادب الزايغة الطريق الذي جاد عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة** صفتها
اي طويلة من استطالت بمعنى طال **يتشعب** اي يتفرع **عنها** اي عن الزايغة المستطيلة
مثلها يعني مثل الزايغة زايغة اخرى طويلة ولكنها **غير نافذة** الى موضع اخر ولا لها طريق
غير طريق الزايغة المستطيلة **يمنع اهل الاولى من فتح باب** من حايط دارهم **في القصوى**
لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها
على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف
ما اذا كانت الزايغة المتشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل
لا يمنعون لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فالاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح
هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد ان يفتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به
الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر
رحمه الله كذا في الرمز **وفي مستديرة لزق طرفاها لا** اي لا يمنع اهلها بل يجوز لهم
ان يفتحوا بابا في حايطه في اي جانب شاء لان هذه السكة واحدة وهي بمنزلة سكة
مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار وكانت
الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع صورة الاولى

باب باب
ا ا
د د
باب باب

ولا يمنع الشخص **من تصرفه في ملكه الا اذا كان** ضررا بينا
الحاصل من تصرفه المتعلق بغيره **ضررا بينا**
اعلم ان الانسان ان يتصرف في ملكه بما
شاء ما لم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها وهذا جواب
فيمنع من ذلك
المشايخ وجواب الرواية عدم المنع والذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين الاستحسان
في اجناس هذه المسايل وافتى طايفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع
اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية بخلافه وسئل شيخ الاسلام قاضي الهداية عمن
اراد ان يتخذ طاحونا بين جيرانه بيوتهم عتيقة يخشى عليها منها فهل لهم منعه ام لا
فاجاب فاذا اخبر اهل الخبرة ان اتخاذ الطاحون يوهن البناء في بيوتهم فالفتوى على
انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه انتهى وفي
التهذيب ساحة لرجل فبنى في ساحة بناء ووضعه حتى سد على الجار هب الريح والشمس
او بنى فيه مخرجا او حماما او حفر بئرا او بالوعة او امتد فيه جدار لا يمنع وان تلف به
حايط جاره لا يضمن اما صاحب البناء لو فتح كوة في ساحة ونحوها لا يمنع والفتوى
على انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع كذا في المضمرات **ادعى رجل**
هبة في وقت على اخر **فسئل** المدعي **بينة فقال جحدنيها** اي الهبة **فاشتريتها منه**
او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقتها اي بعد وقت الهبة **تقبل وقبله لا**

اي لا تقبل بينته والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض وفي الوجه
الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض فان صرح بالتوفيق فلا كلام والا فهو ممكن ولو
لم يذكرلها تاريخا او ذكر لاحدها ينبغي ان تقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء
متاخرا ذكره العيني في الرمز وفي البحران في قول الكنز جحد في الهبة اشارة الي انه لا بد
من توفيقه وجزم الشارح الزيلعي بعدم اشتراطه للامكان وعدمه انتهي ومن ثم قلت
في المختصر اولم يقل ذلك وفي البحر قال ولا خصوصية بهذه المسئلة بل في كل موضع حصل
التناقض من المدعي او منه او من شهوده او من المدعي عليه فهل يكفي امكان التوفيق
لدفعه ولا بد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان
امكان التوفيق يكفي وذكر بكر في شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في
الاستحسان والقياس فالاكتفا بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر
في الاخر فيحمل السكوت علي الذهول وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان اختلف سببه
فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع
الدعوي لنفسه يمنع الدعوي لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم والرجوع التناقض
عن الاول بان يقول تركته وادعي بكذا وبتكذيب الحاكم كما لو ادعي انه كفل له عن مديونه
بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول منه
ثم ان الكفيل ادعي علي المديون انه كفل عنه بامره وبرهن علي ذلك فيقبل عندنا يرجع
علي المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وهكذا اذا استحق المشتري من
المشتري بالحكم يرجع علي البايع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبايعه لكنه
لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا بايصال القضاء به انتهي اعلم انهم اختلفوا
في اشتراط كون الكلامين عند القاضي ومنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند
القاضي فقط ذكر القولين في البزازيه قال شيخنا وينبغي ترجيح الثاني ولم يذكر وجهه
ولعله لانه يتحقق به التناقض والله اعلم كما لو ادعي اولا انها اي الدار مثلا وقف
عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لا يقبل للتناقض
ولو ادعي الملك اولا ثم ادعي الوقف يقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره فانه يقبل
كما في البزازيه ومن قال لاخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الاخر الشراء للبايع
ان يطاها اي الجارية اي ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته
اذا الفسخ يثبت به كما اذا تجاحدا فان عزم البايع علي ترك الخصومة ثم انفسخ بمجرد
العزم وان كان لا يثبت الفسخ بمجرد العزم فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية
ونقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضي البايع فيقبل
فسخه فان قلت لو جاز قيام الجحود والعزم علي ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامراة يجحد
زوجها النكاح وعزمت علي ترك الخصومة ان تتزوج بزوج اخر اقامة لها مقام الفسخ لكن
ليس لها ذلك قلت اجيب بان الشي يقوم مقام غيره اذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة
والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والله اعلم

بجحو

بجحودها عدا النكاح فسخ يعني ساير العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح كما في فتح القدير
فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن اي اقام البينة علي النكاح يقبل برهانه بخلاف
البيع فانه لو انكره ثم ادعاه لا يقبل لان في البيع الفسخ بالانكار والنكاح لا الا تري انه
لو ادعي تزويجا علي الف فانكرت ثم اقامت البينة علي العقد قبلت ولا يجوز انكارها تكذيبا
للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود
كذا في الاختيار والخلاصة ولو ادعت عليه وحلف عندهما او لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج
بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت بينكما ويقول الخصم
ان كانت زوجتي فهي طالق باين وقيل بالبيع فيما تقدم لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف
وعزمت الزوجة علي ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب
من الاسباب كذا في فتح القدير وفي البحر اعلم ان انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به
الطلاق فان نوي بخلاف لست لي امراة فانه يقع به عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية
ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا يملك مطالبة الميراث انتهي فجحوده الطلاق لا يرفعه وفيه
ادعي عليه البيع فانكر فبرهن علي البيع فادعي المدعي عليه فسخه يسمع ويكون متناقضا
لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهي اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعي العشرة انها
زيوف صدق لان الدراهم يقع علي الزيوف كما تقع علي الجياد والبنهرجة كالزيوف الملقة
فشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لكنه عبر بكلمة ثم ليفيد ان البيان اذا وقع
مفصولا يعتبر فيفيد ان الموصول اولي بالاعتبار ولو ادعي انها ستوقة لا يصدق
ان كان البيان مفصولا وصدق لو كان البيان منه موصولا كما في النهاية وغيرها
ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق في دعواه الزيافة مطلقا يعني سواء كان موصولا
او مفصولا وان اقر انه قبض مقدار الثمن او استوفي حقه صدق في دعواه
الزيافة ولو كان بيانه ذلك موصولا والا لا اي وان لم يكن موصولا بل كان مفصولا
لا يصدق والفرق ان في المسايل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا
استثني الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا
مائة اما اذا اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ علي حدة فاذا قال الا انها
زيوف فقد استثني الكل من الكل في حق الجودة كقوله علي مائة درهم او دينار الا دينارا
كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والزيوف ما تزيفه بيت المال والبنهرجة
ما يرده التجار والستوقة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة
للغالب وقيد بدعوي المقر لانه لو اقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعي وارثه انها زيوف
لم تقبل وكذا اذا اقر بالوديعة والمضاربة والغصب ثم زعم انها زيوف يصدق الوارث
لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية اقر بدين ثم ادعي ان بعضه قرض
وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه كذا في القنية وغيرها وذكره عبد القادر في
الطبقات من الالقاب عن علاء الدين كما في البحر قال لاخر لك علي الف درهم فرده
المقر له بان قال ما كان لي عليك شي او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال

بل كان لي عليك في مكانه او بعده فلا شي عليه اي علي المقر لان الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوي فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالعقد والمعني انه حقهما فيبقي العقد فعمل التصديق واما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية قلت وناقضه في الكافي بانه ذكرها ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم انه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضي البايع فيستند بفسخه والتوفيق بين كلامه صعب ذلك لانه قال لما تعذر استيفاء الثمن يستند وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستند بالفسخ ونقله الكمال في فتحه واقره بقوله بعده وهو صحيح واجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا اولان كلامه الاول فيما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها قال في البحر والحاصل ان كل شي يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الي التصديق قبل ان يصدقه الاخر علي انكاره فهو جايز كالبيع والنكاح وكل شي يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينعقد اقراره بعده كما في القنية ومن ادعي علي اخر مالا فقال المدعي عليه ما كان لك علي شي فبرهن المدعي اي اقام بينة علي الف اي علي انه قضاه الف درهم والحال ان المدعي عليه برهن علي القضاء اي علي انه قضاه او علي الابراء او علي انه ابراه ولو كان دعواه الايفاء او الابراء بعد القضا اي بعد قضاء القاضي بالمال كما في البحر معزيا الي الملتقط قال والدفع بعد القضاء صحيح الا في الخمسة كما سنا في قبل برهان المدعي عليه اي بينته قال زفر لا تقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وكذا انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضي ويبرا منه يقال قضي باطلا وقد يصالح عن شي فيثبت ظاهرا ثم يقضي كما يقبل برهانه ولو ادعي القصاص علي اخر فانكر المدعي عليه فبرهن المدعي علي ما ادعاه من القصاص ثم المدعي عليه علي العفو والصلح عنه علي مال وكذا في دعوي الرق بان ادعي عبودية شخص فانكر فاقام المدعي بينة علي دعواه ثم ادعي عليه العبد ان المدعي اعتقه واقام البينة تقبل وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر فصالحت علي شي ثم برهن علي الايفاء والابراء لم تسمع دعواه كما في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعي الايفاء ثم صالحه فانه يقبل برهانه علي الايفاء كما في البحر معزيا الي الخزانة وفيه معزيا الي دعوي الملتقط لو اقام البينة ان له علي فلان اربعماية درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلثماية سقط عن المنكر ثلاثماية عند ابي القاسم الصفار وعند احمد بن عيسي بن النصير لا يسقط وعليه الفتوي انتهي قال شيخنا ولينامل في وجه عدم السقوط والظاهر ان وجهه ان المدعي عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشي في زعمه فاني تقع المقاصصة والله اعلم وان زاد كلمة ولا اعرفك ونحوه مثل ولا رايتك او ولا جري بيني وبينك معاملة او مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا عطاء او ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير لا يقبل برهانه علي القضا والابراء لتعذر التوفيق بين كلامه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة ذكره اصحابنا

وقال

وقال القدوري تقبل لامكان التوفيق لان المحتجب او المخدره قد يؤذي بالشغب علي بابه فيامر بعض وكلائه بارضاء الخصم بلا معرفة ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية كما في البحر تبعا لقاضي خان بان المدعي عليه لو كان ممن يتولي الاعمال بنفسه لا يقبل انتهي اقر ببيع عبده من فلان ثم جحد صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل كذا في اقرار البزازية ادعي رجل علي اخر انه باع امته منه فقال الاخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اي اقام البينة علي الشراء منه فوجد المدعي بها بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع انه اي المشتري بري اليه من كل عيب بها لم يقبل بينة البايع لان اشتراط البراءة تغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة الي غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون مناقضا وعن ابي يوسف انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا بذلك وما في الكتاب هو ظاهر الرواية ومن هذا الجنس رجل ادعي علي اخر الفا وديعة فانكر فلما اقام البينة علي الايداع ادعي المدعي عليه الرد او الهلاك ان قال اولا ليس لك علي شي يسمع وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع كذا في الخلاصة وذكر قبلها ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها امراة ادعت علي رجل انه تزوجها علي كذا من المهر وطالبت بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا فلما اقامت المراة البينة علي النكاح ادعي الزوج انه خلعها علي المهر يسمع لانه يحتمل انه زوجها منه ابوه وهو صغير وهو لم يعلم انتهي ببطل صك كتب ان شاء الله في اخره اي يبطل مكتوب الشراء والاقرار ونحوها اذا كتب في اخره ان شاء الله تعالي فيبطل البيع ونحوه لان الاستثناء يبطله في القاموس الصك الكتاب انتهي وقال زفر الصك الكتاب فارسي معرب والجمع اصك وصكوك وصكاك انتهي اطلقه فشمل ما اذا اشتمل علي شي واحد او اشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع او اقرار او اجارة او غير ذلك ثم كتب في اخره ان شاء الله تعالي بطل الكل قياسا لان الصك للاستيثاق وكذا الاصيل في الكلام الاستيثاق واشار الي ان الكتاب كالنطق فلا بد فيه من اتصال الهيئة فلو ترك فرجة فان الاستثنا ينصرف الي ما يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله كما في البحر انهم اتفقوا علي ان المسايل اذا ذكرت بعد جمله متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الي بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الي الكل فيبطل الكل فتمسك ابو حنيفة علي حكمه وهذا اخرجا صورة كتب الصك من عمومه بمعارض اقتضي تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث لا علي انه قد يكتب للابطال الغرض وقد يتفق وكذا كان قولهما استحسانا راجحا علي قوله كذا في فتح القدير واما الاستثنا بالا و احدي اخواتها فينصرف الي الاخير كما علم في انه ترد شهادة المحدود في القذف والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالي الاخير فلو امر كاتبين بما يلي واستثني شيئا كان من الاخير ولو اقر بالف الا مائة درهم وخمسين دينارا الا درهم انصرف الي الاول استحسانا فاما والاستثناء بان شاء بعد جملتين ايقاعيتين

فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما عند محمد وعند ابي يوسف الي الاخير واتفقوا علي انصرافه الي الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني كذا في البحر ومات ذمي فقال عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته بل اسلمت قبله اي قبل موته صدقوا يعني يكون القول قولهم لا قولنا وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الي اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضي تحكيما للحال كما في جريان ماء الطاحونة كما هو الحكم في مسلم مات فقالت عرسه الذمية اسلمت قبل موته فلي الميراث وقالوا اي الورثة بعده اي بعد موته فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الي اقرب الاوقات قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث له اي للمودع غيره اي غير هذا الابن دفعها اي دفع المودع اليه اي الي الابن لاقراره بان ما في يده ملك الوارث خلافه عن الميت فصار كما اذا اقر بانه مال المورث وهو حي اصالة قيد باقراره بالبنوة لانه لو قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقضا بتاني في ذلك والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث علي كل حال وتمامه مع كل بيان مدة التاني مذكور في فتح القدير وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري امات ام لا لا يدفع اليه شي لا قبل التلوم ولا بعده حتي يقيم المدعي بينة بقول لا نعلم له وارثا غيره واشار بالوديعة الي ان المديون اذا قال هذا ابن الميت يومر بالدفع اليه بالاولي وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين باذالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يومر بالدفع اليه لانه اقر بخالص حقه اذ الديون تقضي بامثالها فلو دفع الي الوكيل في الوديعة قيل لا يسترد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يسترده لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه وكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الي الوكيل حتي ضاعت فقيل لا يضمن فكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه فان اقر بابن اخر له اي للميت لم يعد اقراره اذا كذبه الابن الاول فيقضي للاول يعني اذا قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار علي الغير بصحة الاقرار الاولي واختلف الشارحون في ضمان المودع الثاني ففي البحر معزيا الي غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهي وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن المودع هنا للمقر الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده

لاثنان

لاثنان ثم اقر ان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي علي ما مر من قبل قلنا ههنا يضمن نصيبه اذا دفع الي المقر له الاول بغير قضي القاضي انتهي وهذا هو الصواب كما في فتح القدير تركة قسمة بين الورثة او الغرماء بشهود لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما لم يكفلوا اي لم يوخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له بيان كل الورثة والغرماء يجوز ان يكون وارث غايب فيجب علي القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحيا وتفاديا عن الاقوا وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها قيدنا بقولنا بشهود لانه محل الخلاف فلو ثبت بالاقرار فلا خلاف في اخذ الكفيل وهي واردة علي اطلاق الكنز وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر ان المدعي لما برهن علي انه مات وتركه ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه يقضي ولا يتاني ولا يكفل وان كان ثم من يحجب بحال قضي وان شهدوا انه وارثه وان مات وتركها ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره يتلوم القاضي زمانا ثم يقضي ولا ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي يوسف اقلهما قال ابو حنيفة علي ان المجتهد يخطي ويصيب وعلي ان ابا حنيفة بري من الاعتزال كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد تاويله ان كل مجتهد مصيب في الاجتهاد وان اخطا ما عند الله والدليل علي صحة التاويل انه لو حمل علي ظاهره لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله واحد يفيد ان كل مجتهد ليس اصاب الحق والا لكان متعددا فلزم ان يكون معني قوله كل مجتهد مصيب حكم الله تعالي بالاجتهاد وكذا في فتح القدير والجواب عن قوله الامام في حق ابن ابي ليلي مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطي في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الي الضلال بل يكون معذورا وماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق لخفاء دليله الا ان يكون الدليل الموصل الي الصواب فاخطا المجتهد لتقصير منه وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاقب وما نقل من طعن السلف بعضهم علي بعض في المسائل الاجتهادية كان مبنيا علي ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهي ادعي شخص علي اخر دارا لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن المدعي عليه اي علي ما ادعاه او اقام بينة علي ذلك اخذ المدعي نصف المدعي بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط وترك باقيه اي ترك المدعي باقي المدعي وهو نصيب الغايب في يد ذي اليد بلا تكفيل من ذي اليد لا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة جحد دعواه او لم يجحد وقالا ان كان الذي هو في يده جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده وله ان الحاضر ليس خصم عن الغايب في استيفاء نصيبه وليس القاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا لغيرها حتي ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرض القاضي ملكا لانسان ثم راه في يد غيره فانه لا ياخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم فكذا هذا قيد بعدم اخذ

نصيب الغايب لان القاضي يقضي بالكل اديا بخصومة الحاضر احدا لو دونه خصمًا للميت
فلذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه ولا انقاد البينة اذا احضر الغايب ولا القضاء ولم
يذكر الزيلعي فيه اختلافا وذكره في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا منتصبا مزهم
فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان في دعوي عين فلا بد من كونها في يده ليكون
قضاء علي الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر
ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوي الدين ايضا
وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو كذا في البحر ومثله
اي مثل العقار المنقول فيما تقدم من الحكم في الاصح اي اذا كان الدعوي في المنقول
فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الي الحفظ والنزع من يده ابلغ من الحفظ لئلا
يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول علي الخلاف ايضا يعني يترك النصف
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الي الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال
في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه
فلو تلف لم يضمن ولان اخذ الكفيل منشاء للخصومة والقاضي وضع لقطعها الا اثباتها
كذا في شرح الدرر والغرر وفي العناية بعد ان ذكر ان المنقول كالعقار في تركه في يد
الحاضر قال ولعل هذا هو الظاهر والله اعلم وفي البحر قال وقيد بالعقار لان المنقول يوضع
عند عدل الي حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه علي قولهما
يوخذ منه ويوضع علي يد عدل واجمعوا انه لا يوخذ له مقرا كذا في جامع الفصولين
انتهي وظاهر كلامه انه ترجيح انه ليس كالعقار والله اعلم اوصي له بثلث ماله يقع
ذلك علي كل شئ من امواله لانها اخت الميراث والميراث يجري في الكل وكذا هي ولو قال
شخص مالي وما املك صدقة فهو اي قوله هذا يقع علي مال الزكوة والقياس ان يتوقف
فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد
معتبر بايجاب الله بخلافها لانها اخت الميراث يجري في كل مال ذكرناه والملحق في
مال الزكوة فيشمل جميع الاجناس كالسوايم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا او لا سواء
كان عليه دين مستغرق لها او لا لان المعتبر جنس ما يجب به الزكوة مع قطع النظر عن
قدرها وشروطها فان قضي دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره ويشمل الارض العشرية
عند الثاني لكون مصرفها مصرف وشبعه محمد لما فيها من معني المونة ولذا وجب العشر
في ارض الصبي والمكاتب والاوقاف وضم اباحنيفة اليه في النهاية معزيا الي البحر
الترتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمونة وخرج رقيق الخدمة ودور السكني واثاث
المنزل وما كان من الحوائج الاصلية وقد سوي في المختصر تبعًا للكنز من قول مالي وبين
قوله ما املك وهو الصحيح ... تبيين الكنز وهو مختار صاحب الهداية وان لم يجد غيره
اي غير مال الزكوة الداخل تحت الايجاب امسك منه اي من ذلك المال قدر قوته فاذا
ملك غيره تصدق بقدره اي بقدر ما امسك لان حاجته مقدمة فيمسك من كل صنف
قدر كفايته الي ان يتجدد له شئ وقيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما

اذا قال علي الف درهم من مالي صدقة فان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا مائة
لا يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصير وبه اخذ الفقيه
وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كذا في مال الفتاوي من الايمان كذا في البحر وصح
الايصاء بلا علم الموصي حتي لو باع شيئًا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع لا يصح
التوكيل بلا علم وكيل بالوكالة فلو باع قبل العلم بها لم يجز والفرق ان الوصية خلافه فلا
يتوقف علي العلم كتصرف الوارث ملكًا وولاية حتي لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت
الاب من غير علم بتصرفه جاز واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله للاستحسان
لبقاء ولاية الموكل والاذن للعبد والوصي في التجارة كالوكالة فلا يثبت الا بعد العلم ولا
يجوز تصرف الماذون كذا اطلقه الزيلعي وفي شرح المجمع من الماذون ان كان الاذن
خاصًا بان قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط الصيرورة
ماذونا فلا يجوز تصرفه قبل العلم انتهي ومثل الوكالة الامر باليد للمراة حتي لو جعل
امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتي لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في
الخانية من فصل الامر باليد من الطلاق وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير قبل
علمه بالوكالة لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشتري
منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي
الي زيد فقل له حتي يبيعه بالوكالة عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه
منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفي الماذون
ما يدل عليه فان المولي اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي فبايعوه ولم يعلم به العبد
يصح في الزيادات انه لا يجوز الي اخره فلو علم الوكيل بالتوكيل ولو من فاسق صح تصرفه
فلا يشترط في المخبر البلوغ ولا العدالة نعم يشترط التمييز فلو اخبر عدل او غير عدل سواء
كان كبيرًا او صغيرا مميزا صح تصرفه ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل الا بعدل اي باخبار
عدل فلا يشترط فيه لفظ الشهادة كما في فتح القدير ومستورين او فاسقين كاخبار
السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا يشترط في المخبر هذه الاشياء الا التمييز لكونها معاملة وله ان فيها الزاما
من وجه دون وجه فيشترط احدي شطري الشهادة اما العدد او العدالة ويشترط
سائر الشروط في الشاهد قال في البحر وجزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط
مع العدد والعدالة علي قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي وان
وجد العدد والعدالة وقل من نبه علي هذا وهذا مقيد بان يكون المخبر عن الخصم
ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتي اذا اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب
اجماعًا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي
وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد له ان يقول له اني رسول
معرفك يثبت العزل بكتاب الموكل ايضا ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه
قبل ولو فاسقا ومقيد بما اذا بلغه العزل الحقيقي اما اذا كان العزل حكميا فانه

يثبت وينعزل قبل السلم كما مر جوابه هذا وظاهر اقتصار صاحب الكنز على العدل والمستورين
يفيد انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان
تاثير الفاسقين اقوى من تاثير العدل بدليل انه لو قضي بشهادة واحد عدل لم ينفذ
وبشهادة فاسقين تنفذ كذا في البحر ومن ثم قلت في المختصر او فاسقين والله اعلم ثم اعلم ان
الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر
من الخمسة الحجر المأذون كما في فتح القدير ولم يذكرها في المختصر تبعا لما في الكنز الحاقا لها بعزل
الوكيل فهي ست قال شيخنا وزدت عليها ثلاثا احدها في الظهيرية من كتاب النكاح
قال البيع على الخلاف بريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان
ذلك رضي بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى الثانية في التنقيح فسخ الشركة
الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرط
الواقف ولم اره ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل وينبغي
ان يراد ايضا عزل القاضي ولم اره انتهى وقد جعل في المختصر تبعا لما في الكنز من هذه
المسايل مسئلة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق
حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط
في الرسول كما قدمناه وهو الاصح كما في تبيين الكنز قلت وقد ورده في فتح القدير والتحرير
بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله ان لا يشترط
العدالة في رواية الحديث والله اعلم **باع قاض او امينه عبدا** لرجل **للغرماء** اي لاجل
ديونهم **واخذ المال** اي الثمن **فضاع** عند القاضي او امينه **واستحق العبد** ونزع من
ايد المشتري **لم يضمن** القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقام
والقاضي قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى تقاعدهم
على قبول الامانة فتعطل مصالح المسلمين واعلم ان امين القاضي هو من يقول له القاضي
جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ
والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح
التلخيص للفارسي اقول والمسئلة مذكورة هكذا في الفتاوي الولوالجية والله اعلم
ولو ضاع العبد منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمن ذكره الزيلعي في تبيين الكنز
ولو قال الامين بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهده الحاقا بالقاضي
كذا في البحر نقلا عن شرح التلخيص **ورجع المشتري على الغرماء** لان البيع وقع لهم
وكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند
تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه وفي البحر ان نايب الامام كهو ونايب الناظر كهو
في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف وتفريقه على المستحقين فانكروا فالقول له
كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى
ولو باعه اي العبد **الوصي لهم** اي لاجل الغرماء **بامر القاضي** له بالبيع **فاستحق العبد**
او مات قبل القبض من الوصي **وضاع** **رجع المشتري على الوصي** لانه هو العاقد

نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته كذا الوصي الذي نصبه القاضي
لانه نصب ليكون قايما مقام الميت **وهو** اي الوصي **يرجع على الغرماء** لانه عامل لهم وقيل
لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا والتقييد في كلامهم
بامر القاضي اتفاقي ولهذا قال الامام الحصري وامر القاضي وعدم امره سواء ولو ظهر للميت
بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويسترجع بما ضمن للوصي
او للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح وصحح مجد الايمة السرخكتي
عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير والسرخكتي بضم السين وسكون
الراء وفتح الخاء المعجمة والكاف وفي اخرها التاء ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بثغر
حسام سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات **اخرج**
القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مالهم اي الفقراء
والثلثان للورثة كذا في الدرر والغرر معزيا الى الواقعات **امرك قاض عدل برجم**
او قطع اي بقطع يد شخص في السرقة **او ضرب** في حد **قضي له** بالمذكور **وسعك فعله**
ولا يلام عند الله تعالى لان طاعة اولي الامر واجبة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى تعاين
الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن
هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في
كتاب القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان
القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله
وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي اعادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة
الخطا والجناية **وان كان القاضي عدلا جاهلا وان استفسر فاحسن الشرايط صدق**
والا لا اي وان لم يحسن تفسير الشرايط لا يقبل قوله ومثاله في الزنا ان يقول القاضي استفسرت
عن المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي
بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ
يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة
الخطا بالجهل فبالخيانة بالفسق **وكذا** لا يقبل قوله **لو كان فاسقا** عالما كان او جاهلا
كما ذكرناه **الا ان يعاين الحجة** اي يعاين شيئا شرعيا للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء
التهمة **صب** شخص **دهنا لانسان عند الشهود وقال** الصاب **كانت** الدهن **نجسة**
وانكره اي انكر قوله **المالك فالقول للصاب ولو قتل** شخص **رجلا وقال** قتلته
لردته وقتلته **لقتله** اي **لم يسمع ذلك** منه اي لم يقبل قوله قال في البزازية من الاقرار
صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة
فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون للصب لا على عدم النجاسة وكذا لو
اتلف لحم طواف وطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان
يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض بمسئلة كتاب الاستحسان

وهو ان رجلا كان ارتد وقتل ابي فقتلته قصاصًا او للردة لا تسمع فاجاب وقال انه
لو قتل لادى الي فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم
فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الي الدم اهون حتى يحكم في المال بالنكول وفي الدم
حبس حتى يقر او يحلف ويكتفى باليمين الواحدة ويخمسين يمينا في الدم صدق قاض
معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت بها لالف انكر ودفعته اليه وقال
قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد واخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما اي الحكم
بالمال في المسئلة الاولى بقطع اليد في الثانية في قضائه اي في وقت قضائه فعلم
من هذا ان الماخوذ منه المال والمقطوع يده اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما
فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي
وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الي حالة معهودة
منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون كان معهودا منه والله
سبحانه اعلم هذا باب في بيان احكام الشهادات لا يخفى ان الفهم يتبادر
الي ان تقديمها على القضاء اولى لان القضاء موقوف عليها اذ كان ثبوت الحق بها
الا انه لما كان هو المقصود من الشهادة قدمه تقديم المقصود على الوسيلة والشهادة
لغة اخبار قاطع تقول منه شهد على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الها للتخفيف
كما في الصحاح وفي القاموس الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه
وشهده كسمعه شهودا احضره فهو شاهد حينئذ شهود او لزيد بكذا شهادة اي ادى
ما عنده من الشهادة فهو شاهد حينئذ شهد بالفتح وحينئذ شهود او استشهده
ساله ان يشهد انتهى وشرعا ما ذكره بقوله هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس
القاضي وقوله اخبار بمنزلة الجنس وقوله صدق خرج به الاخبار الكاذبة وقوله لاثبات
حق خرج به قول الرجل اشهد بكذا لبعض العرفيات وقوله بلفظ الشهادة خرج به الاخبار
بدون لفظ الشهادة وسبب وجوبها لطلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده
شهادة لا يعلم بها صاحب وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب شرطها اي
الشهادة العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا
تقبل شهادة الصبي والمعتوه والمجنون والعبد والكافر على المسلم لعدم الولاية فسروا
التمييز بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز للزيلعي وفي فتح القدير والعناية لكن زاد
فيها شيخ الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وعندي انه لا يحتاج اليه لانه صرح بذكر
الولاية اذ لا ولاية للكافر على المسلم كما ذكرناه ومن شرائطها ان لا يكون بينه وبين
المشهود له قرابة الولاء ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجر لنفسه مغنما
وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا وفي البحر معزيا
الي البدائع وشرائطها نوعان ما هو شرط لتحملها وما هو شرط لادائها فالاول ثلاثة العقل
وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة

المشهود

المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط
للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا او عبدا او كافرا
او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهد عند القاضي تقبل
واما شرائطها ادائها فاربعة انواع منها ما يرجع الي الشاهد ومنها ما يرجع الي نفس
الشهادة ومنها ما يرجع الي مكانها ومنها ما يرجع الي المشهود به فما يرجع الي الشاهد
البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه
وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الي نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما
فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا
له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام
ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى
فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا
اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران
الا لبعد مسافته والاصالة في الشهادة في الحدود والقصاص وتعذر حصول
الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الي الشهادة لفظ الشهادة والعدد في الشهادة
ما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما يرجع الي مكانها واحد وهو مجلس القاضي
وما يرجع الي المشهود به وقد علم من الشرائط الخاصة وركنها لفظ اشهد فلو اتى بغيره
كاعلم ونحوه لا يقبل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية يعني
افتراضه فلو امتنع القاضي من الحكم بها بعد وجوب شرائطها اثم لتركه الفرض وهو
قضاوه بها واستحق العزل لان الفاسق يستحقه على المذهب وعزر لارتكابه ما لا يجوز
شرعا وكفر ان لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراض القضاء عليه بعد توفر شرائطه
قال العلامة الكافيجي في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة فان قلت فهل يجب
على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها على سبيل الفور قلت نعم يجب
عليه فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر هذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح
المجمع بما اذا لم يره واجبا وهذا هو الظاهر في شرح الكنز للزيلعي ان القضاء واجب عليه
بعد ظهور عدالتهما حتى ان امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر والله اعلم ويجب اداء الشهادة
على الشاهد بالطلب من المدعي لو كان ذلك في حق العبد فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا
تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه فهي نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث
كان له ضد واحد وهو اكد من الامر باداها ولذا اسند الاثم الي رئيس الاعضاء وهو الالة
التي وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الي محله اقوى من الاسناد الي كله لقوله
ابصرته بعيني اكد من قوله ابصرته والكتمان هو عقد القلب على ترك الاداء باللسان
كما ذكره الرازي في احكام القران واستدل في الهداية بهذه الاية على فرضيتها مع احتمال ان
يراد نهي المدينين عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة
ايها الشهود المدينون والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى واذا كان محتملا فلا وليٰ

الاستدلال على فرضيتها بالاجماع **وان لم يوجد بدله** اي بدل الشاهد اما اذا وجد من
يقوم بالحق غيره فلا واعلم انه انما يلزم اداوها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان
من حقوق العباد حقيقة كان ذلك الطلب وحكما وانما قلنا حكما ليدخل من عنده
لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح
القدير لكونه طالبا لادائه حكما ويجب الاداء **بلا طلب لو كانت الشهادة في حقوق
الله تعالى كعتق الامة وطلاق الحرة** حرة كانت او امة قال في القنية اجاب المشايخ
في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر انها
لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج ثم انقل عن علاء الحامي والخطيب
الانماطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات بالثلاث
لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في حبس هذا
وان كان تاخيرهم بعذر تقبل مات عن امراة ورثة فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها
حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حيوته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل
وسكتوا لانهم فسقوا الحاجز مافيها وفي البزازية اذا طلبا المدعي الشاهد لاداء الشهادة
فاخر بلا عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام في صورة الاطلاق
اذا تاخر لغير عذر ظاهر ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة وقد يكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى
ان هذا التعليل يفيدا لشمول وعقبه الكمال بحثا بان الوجه يقبل ويحمل على العذر الشرعي
قال الشيخ شيخنا عبد البر في شرح الوهبانية وعندي ان الوجه ما قاله شيخ الاسلام سيما
وقد فسد الزمان وعلم من حال الشهود التوقف لقبض المقصود والله اعلم والثاني ان يعلم
ان القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لا يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية
وغيرهما الثالث ان يتعين عليه الاداء فان لم يتعين ان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل
شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا ادى غيره ولم يقبل وان من لم يود ممن يقبل ياثم
بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع في القبول ان كان في الصك شهادة تقبل
شهادتهم دونه وسعه ان يمتنع بان لم يكن او كان لكن قبوله مع شهادته اسرع وجب كذا
في فتح القدير الرابع ان يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان
ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان
الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والقتل كما في الخلاصة وان
لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضاء
وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه
ترك الشهادة به وتمامه في البحر الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء
عنده عدلا لما في البزازية واجاب خلف بن ايوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض
غير عدل له ان يمتنع عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في الراجية
معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى السادس لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان
علم بذلك لا يشهد فان قال المقر اقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف لا يشهد

فان لم يقف شهد واخبر القاضي ان المقر كان في بيعوب من اعوان السلطان كذا في
البزازية السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا
بحيث لا يمكنه ان يغدوا الى القاضي ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه
يلحقه الضرر بذلك قال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا
كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شئ المركوب فركبه المدعي من عنده قالوا
لا باس به وتقبل شهادته لانه من باب الاكرام للشهود ففي الحديث اكرموا الشهود وان
كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا يقبل كما في شرح الكنز للزيلعي وفي القنية
الشهود في الرستاق واحتاج الى اداء شهادتهم هل يلزمهم كراء الدابة قالوا لا ادوابه فيه
ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان
كان مهيا من قبل ذلك يقبل وان صنعه لاجلهم لا يقبل وعن محمد لا يقبل فيهما وعن ابي يوسف
يقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان ممن يتعين عليه شاهدا ولا يوافقه
ما تقدم من الاداء اذا كان فالشرط تقضي حاجته عند الامين يجوز كذا قيل وفيه نظر فان
الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى وفي البحر ان صاحب الملتقط جزم بالقبول
مطلقا وفي شرح المنظومة الوهبانية للمصنف القول على ابي يوسف والله اعلم **وسترها**
اي الشهادة **في الحدود ابر** لقوله عليه الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك
لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه كذا قيل وتعقب لا لاسند
بذلك فان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما
قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك قال لم ادر ان في الامر سعة وفي الحديث من ستر
مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة وفي قولها نزا اشارة الى ان عدمه جايز فامر للخسية
لما فيه من ازالة الفساد وتقليله فكان حسنا فلا يعارضه قوله تعالى ان الذين يحبون
ان تشيع الفاحشة في الذين امنوا الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك
صفة الكافر ولان المقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض لفضيلة الستر
النهي عن كتمانها لانها من حقوق العباد بدليل قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا
اذ الحدود لا مدعي لها ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص
السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف
صح لك القول بتخصيص ام الكتاب بهذه الاخبار وهي اخبار احاديث وايضا شرط التخصيص
عندكم المقارنة ومن اين ثبت لكم ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت
مبلغا لا ينحط به عن درجة الشهود لتعدد متونها مع قبول الائمة لها فصح التخصيص بها
او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص واما
المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هذا ليس
بذلك بل هو دفع المعارضة على ما كتبناه في التعارض في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع
بين الخاص والعام اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب حمله على تضمن
الحكم بان كان مقارنا وانها ليست مخصصات اول كما اذا رجحنا في تعارض المحرم على المبيح

وثبت صحتها تضمن حكما بان البيع كان مقدمًا على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم
وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه انتهى ويقول الشاهد في السرقة اخذ لا سرق
احياء لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب
القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء لحقه وفي غاية البيان ان قوله اخذ اولى
من سرق وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ على معنى يثبت لا الوجوب
المصطلح عليه عند الفقهاء وحكى الفخر الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان
مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر بانه اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ
فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى
المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بقطع يده وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما
اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان
عنه فعجبوا انتهى ونصابها اي الشهادة للزنا اربعة رجال لقوله تعالى واللاتي
ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وبقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة
شهداء ولفظ اربعة نص في العدد المذكورة كذا في البحر نقلا عن البناية فان قلت انكم
لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع فان قلت
المعارضة ثابتة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية قلت اجيب عنه
بانها فتيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع فايدة العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة
رجلين وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره للعتق وفيه خلاف ذكره في الخانية
وادب القاضي للخصاف ونصابها لبقية الحدود والقود واسلام كافر ذكر فدخلت
المتون من هذا وهو مما لا بد من ذكره فان شهادة النساء فيه غير مقبولة كما ذكره
في الخلاصة من الفاظ التكفير فكانه كما ذكره شيخنا لكونها تجر الى قتله اذا اصر
على كفره فصار كالشهادة بالحدود والقصاص قال ولم ار من نبه عليه وقيده في
البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه بالاسلام امراة فانها تقبل شهادة رجل
وامراتين في اسلامها ومن ثم قيدته بقولي ذكر والله اعلم ورده مسلم فانه لا بد
من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة النساء كما ذكره في العناية من الشهود والظاهر
ان اصحاب المتون انما لم يصرحوا بها اكتفى بذكر القود لدخولها تحته لكن التصريح بها
اولى والله اعلم رجلان لحديث الزهري رضي الله عنه مضت السنة من لدن رسول
الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود ولان فيها
شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كذا في
الهداية وفي البحر معزيا الى خزانة الاكمل قضى بشهادة رجل وامراتين في الحدود
والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم دفع الى اخر امضاه انتهى وفي الولوالجية رجل
قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد
لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلى قياس
ما ذكرناه ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعن المسئلتين في

الخانية

الخانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل في
مسئلة السرقة اضمنه ولا اعتقه عن محمد كذا في البحر ونصابها للولادة واستهلال الصبي
للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امراة لحديث
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد
به الجنس فيتناول الاقل وهو الواحد وهي حجة على الشافعي في اشتراط الاربع ثم حكمها
في الولادة تقدم شرحه في باب ثبوت النسب وفي البكارة تقدم شرحه في باب العنين
وقيد بقوله للصلوة عليه لانها لا تقبل في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع
عليه الرجال واما في حق الصلوة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما
تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو الراجح كذا في فتح القدير واشار
بقوله فيما لا يطلع عليه الرجال الى ان الرجل لو شهد لا يقبل شهادته وهو محمول على ما اذا
قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجاتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته
اذا كان عدلا كما في المبسوط وفي السراج الوهاج واعلم ان الشيخ ذكر ثلاثة اشياء ثم خص
شهادة امراة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب
فانها اذا شهدت انها بكر برجل العنين ثم يفرق بينهما بعد لا لانها تاييدت بمؤيد وهو ان
البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة وان قلنا انها تثبت بحلف البايع
انها بكر لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما الولادة والعيوب
فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا فيهما بان قال فاجاتها فاتفق نظري اليها وقال بعض
مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت النظر اليها فان قلت لو ثبت العيب
بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري
ولاية التحليف انتهى وفي خزانة الاكمل لا يقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل
شهادة الحرة والمسلمة كذا في البحر ونصابها لغيرها اي لغير الحدود والقصاص ومما لا يطلع
عليه الرجال من الحقوق سواء كان الحق مالا او غيره اي غير المال كالنكاح والطلاق
والوكالة والوصية واستهلال الصبي للارث والعتاق والنسب رجلان او رجل
وامراتان وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها
بالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية
واختلال الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فينقص
عليها وبه قال مالك واحمد ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء
مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبتني عليه اهلية
الشهادة وهو المشاهدة والضبط والاداء وما يتعرض له من قلة الضبط فهو مجبور بضم
الاخرى اليها هكذا روى ذكره العيني في الرمز تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن قوله
لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول كما في العناية انه لا نقصان في
عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى
استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد الانسان في مبدا

نظرتهم والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيئا
لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمي العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالث ان
يحصل النظريات المفروغ عنها متي شاء من غير افتقار الي اكتساب ويسمي العقل بالفعل والرابع
هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة ويسمي العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف
وهو العقل بالملكة وفيهن نقصان كشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال
الحواس في الجزئيات وبالنسبة ان يثبت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن
دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك وقوله صلي الله عليه وسلم ناقصات العقل
المراد به العقل بالفضل وكذلك لا يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب
عن الثاني ايضا فتامل **ولزم في الكل** اي كل ما تقدم **لفظ اشهد** بصيغة المضارع ولا
يقوم غيره مقامه قال في المصباح جري علي لسنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة
اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة علي تحقيق الشي نحو اعلم واتيقن وهو
موافق الالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع علي تعيين ان الشهادة اسم من
المشاهدة وهي الاطلاع علي الشي عيانا فاشترط في الاداء ما ينبئ عن الشهادة واخصت
بشي يدل علي ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت
لان الماضي موضوع الاخبار عما وقع نحو قمت فيما مضي من الزمان فلو قال شهدت
احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالي حكاية عن
اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم اولا
بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع
موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تعالي
قالوا نشهد انك لرسول الله اي نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد
في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معني المشاهدة
والقسم والاخبار في الحال وكان الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت علي ذلك فانا
الان اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ قلت ولهذا اقتصر عليه
احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدي بنفسه لانه بمعني اعلم
انتهي وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النساء ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين
لانهم يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط
لها الحرية في مجلس القاضي كما في الهداية وغيرها **لقبولها** اي الشهادة **والعدالة** وهي
الانزجار عما يعتقد حراما في دينه وفي الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون
مجتنبا للكباير ولا يكون مصرا علي الصغاير ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه
اكثر من خطايه وفي الينابيع العدل من لم يطلع عليه في بطن ولا فرج اي لا يقال انه
ياكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال انه زان فان موضع الطعن البطن
والفرج ولهما توابع فاذا سلم منهما ومن توابعهما كان عدلا فالكذب من جملة الطعن في
البطن لانه يخرج منه كذا في السراج الوهاج **لوجوبه** اي لوجوب القضاء علي القاضي **لا لصحة**

اي لصحة القضاء يعني نفاذه ثم فرع علي هذا بقوله **فلو قضي بشهادة فاسق نفذ** قضاؤه
اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة ستوية
منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة ركن لصحة الاداء واما العدالة فليست شرطا لصحة
الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء علي القاضي كما ذكره وبه صرح صدر الشريعة
وصاحب البدايع ولهذا قال في الهداية لو قضي القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد
في فتح القدير وكان القاضي عاصيا **الا ان يمنع منه** اي من القضاء بشهادة الفاسق **الامام
الاعظم** بان قال لمستنيبه لا تقض بشهادة الفاسق **فلا** اي فلا ينفذ القضاء بشهادة
الفاسق لما تقدم من ان القضاء يتاقت ويتقيد بالزمان والمكان والحادثة علي منال
القضاء بالاقوال الضعيفة اذا منع السلطان القضاء منها فان القضاء لا ينفذ بها وعن
ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كمباشري السلطان والمكسة وغيرهم
تقبل شهادتهم لانه يستانف من شهادة الزور لوجاهته ويمتنع من الكذب لمروته والاول
اصح لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل كذا في فتح القدير قلت فعلي هذا فما ذكر في
المجتبي بقوله واما شهادة من تحري القاضي الصدق في شهادته فمقبوله والا فلا وما
ذكره في القنية من قوله شارب الخمر يسيخي ومرتدع اذا زجر فللقاضي ان يقبل شهادته
اذا كان ذا مروة وتحري في مقالته فوجده صادقا انتهي محمول علي قول ابي يوسف كما صرح
به شيخنا في بحره والله اعلم **فهي** اي الشهادة لو كانت **علي حاضر يحتاج** الشاهد في قول
شهادته **الي الاشارة** اي اشارة الشاهد **الي** ثلاثة مواضع اعني **الخصمين والمشهود به** لو
كان **عينا** احترازا عن الدين **وان** كانت الشهادة **علي غايب او ميت فلا بد** من قبول الشهادة
من نسبه الي جده بان يقال محمد بن عبد الله بن احمد **فلا يكفي ذكره واسم ابيه وصناعته**
الا اذا كان يعرف بها اي بالصناعة **لا محالة** بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة
وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل اخر بهذا الاسم وهذه
الحرفة تكفي وان كان اخر مثله لا يكفي حتي يذكر شي اخر يفيد التمييز ولو ذكر اسمه واسم
ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد تقبل بشرط التعريف ذكره ثلاثة اشياء وعلي هذا لو ذكر
لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف **فلو قضي**
القاضي **بلا ذكر الجد نفذ** لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في العمادية وذكر في الهداية
ان ذكر القبيلة وذكر الفخذ بمنزلة الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز
حتي ينسبوه الي فخذه الخاص لان التعريف لا يتم بالنسبة الي قوم لا يحصون وقيل
الفرغانية نسبة عامة والاوزجندي خاص وقيل السمرقندي والبخاري عام والنسبة
الي المحلة الصغيرة خاص والي المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم رحمه الله تعالي في اول
شروطه ان المدينة والقرية والكورة ليست نسبة التعريف ولم تقطع المعرفة بالاضافة
اليها وان دامت وفي فتاوي قاضي خان ايضا ان كان الرجل يعرف باسمه واسم ابيه وجده
لا يحتاج الي اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان قال تاركه في المصر غيره
في ذلك قلت والحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك كذا في

الفصول العمادية ايضاً ولا يسأل القاضي عن شاهد بلا طعن من الخصم بل يقتصر
علي ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه
الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود
فانه يسأل في السر ويزكي علانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها
ويشترط الاستقصا فيها وعندهما في الكل اي في كل الحقوق سراً وعلناً وان لم يطعن
الخصم لان بناء القضاء علي الحجة وهي شهادة العدل به يفتي في هذا الزمان كذا في
الهداية ومحل السوال عن قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قال في الملتقط القاضي
اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم انتهي كذا في البحر وكفي في التزكية قول المزكي
هو عدل في الاصح لثبوت الحرية بالدار وكذا في الهداية حاكيا وعن السراجية والفتوي
علي انه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخرج المزكي ولا
يخوف انتهي وفي البزازية ينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار
الثقات ولو قال لا اعلم منهم الا خيراً فهو تعديل في الاصح انتهي والتعديل من الخصم
الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصح اي تزكية المدعي عليه الشاهد بقوله هو عدل
غير مقبولة لان في زعم المدعي والشهود ان الخصم كاذب في انكاره متصل في اصراره
فلا يصلح معدلا وموضوع المسئلة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا ونسوا اما اذا قال
صدقوا وهم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية اطلقه في الكنز وقيده
هنا بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان ممن يرجع في التعديل صح قوله كما صرح
به في البزازية وشمل قول الخصم المدعي والمدعي عليه وان كان المراد من كلامهم المدعي
وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي بالاولي كتعديل الشاهد نفسه واما جرح للشاهد
نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه لبس بعدل اقرار علي نفسه جائز عليه
لكن ينبغي له ان لا يفعل انتهي وظاهرها في الظهيرية كما في الخزانة ياثم بذلك حيث كان
صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعي
عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية وفي البحر معزيا الي المحيط البرهاني من دفع
الدعاوي معزيا الي الاوزجندي اذا قال المدعي عليه بعد الشهادة لي دفع لا يكون
تعديلا للشهود لجواز ان يكون الطعن في الشاهد انتهي قلت بخلاف قوله المدعي عليه
في جواب دعوي الوكيل بالدين دفعته الي الموكل او ابراني فانه يكون اقرارا بالوكالة
فيومر بالدفع الي الوكيل انتهي وفي جواهر الفتاوي رجل ادعي علي اخر حقا واشهد
علي ذلك والخصم لا يصدق الشهود والتمس من القاضي ان يحلف الشهود فان القاضي
لا يلتفت اليه ولا يحلف الشهود وذكر في الكتاب لو ادعي رجل انه شاهد له في حادثة
كذا وانكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي لانه متي احتيج الي التحليف يشهد فلو شهد
لا تقبل وكل شهادة يحتاج الي التحليف حتي يشهد وحتي يطمئن قلب القاضي بشهادته
فهي غير مسموعة انتهي وفي البحر معزيا الي تهذيب القلانسي وفي زماننا لما تعذرت
التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلي استحلاف الشهود لغلبة

١

الظن قلت ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من ان لا يمين علي
الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفايها خصوصاً في زماننا ان الشاهد
مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول انتهي وفي الصيرفية فوضه
الي القاضي فان راه جاز والله اعلم قوله اي الخصم وهو المدعي عليه صدقوا وهم عدول
اعتراف بالحق فقوله مبتدا واعتراف خبره فيحكم القاضي عليه بذلك بخلاف ما لو قال
هم عدول ولم يرد عليه حيث لم يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان
والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كذا في شرح الدرر والغرر وفي البحر
بعد ان نقل ذلك عن الهداية قال في شرح ادب القاضي للصدر الشهيد انه يكون مقرا
بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي انتهي وله اي
للشاهد ان يشهد بما يسمع او راي في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل
وان لم يشهد عليه لانه علم بما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لها فانه
ان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات واختلفوا هل
يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطاء لكونه حكميا لا حقيقيا كما ذكره الزيلعي لكن مراد النافي
انه يجوز كل منهما الا انه يتعين الشهادة بالتعاطي كما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون
بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز انتهي ولا بد من بيان الثمن في الشهادة علي الشرا
بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية واشار بقوله وان لم يشهد عليه الي انه لا يشترط ان
يعلم المقر بالشاهد بالاولي فلو اختفي الشاهد وستر نفسه ويري المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه
وسعه ان يشهد وهكذا يفعل بالمقر له كذا في الخزانة الاكمل والاقرار يصح ايضا ان يكون
مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات فبالكفالة لما في البزازية
من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا علي اقسام الاول ان يكتب
ولا يقول شيئاً فانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي ان كتب
مصدراً مرسوماً وعلم الشاهد حل له الشهادة علي اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهدوا
علي به وعلي هذا اذا كتب للغايب علي وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا فيكون اقرارا
لان الكتابة من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة علي خلافه لان الكتابة
قد تكون للتجربة وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الي الغايب
الثاني كتب وقرا عند الشهود لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرا
هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا
علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقراراً والا فلا وذكر القاضي ادعي مالا فاخرج خطا
وقال انه خط المدعي عليه بهذا فانكر ان يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين
مشابهة ظاهرة علي انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد علي ان
يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في تذاكر
الباعة والصراف والسمسار انتهي وقد افتي سراج الدين قاري الهداية بخلاف ما ذكرنا
من التصحيح عن قاضي خان فلا يعول عليه وانما يعول علي هذا التصحيح لان قاضي خان

من اجل من يعتمد علي تصحيحاته والله اعلم والنكاح لا يكون الا قولا وكذا لو ادعي التزوج
فشهدا له بانه زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع تنعقد بالقول وبالتعاطي
والوقف قول ولا يشترط ان الواقف علي ما ذكره في وقف البزازية وشرطه لقبولها
في كتاب الشهادات علي الصحيح وفي البحر اذا شهدا بالبيع فان كان المبيع في يد غير البايع
فلابد من ان يشهدوا بملك البايع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة
فلا يشترط ان يشهدوا بان العين الموجرة ملك البايع والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب
صحيحة بلا اذن المالك فيستحق الاجرة كذا في دعوي البزازية وكذا في الشهادة بالشراء
والقبض وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الي الشهادة بالملك للبايع والواهب كذا في
الشهادة الصغري والحاصل انهم اذا شهدوا بالشراء لمدعيه فلابد من الشهادة بملك
المدعي والبايع او بيد البايع ان البايع سلمها المشتري وفي الشهادة بالبيع لابد من ذكره
ملك البايع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع علي غير البايع فلو شهدوا به عليه لم يشترط
شي منها كما في منية المفتي انتهي وفي جواهر الفتاوي عن محمد بن الحسن لا ينبغي للفقهاء
ان يكتبوا الشهادة في الوثايق والاقادير لان عند اداء الشهادة يبغضهم المدعي عليه
فيضره انتهي ولا يشهد علي شخص محجب اي مستور وعنه لم يره بسماع منه اي من ذلك الشخص
المستور لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القايل بان يكون
في البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس علي المسلك وليس فيه مسلك
غيره فسمع اقرار الداخل ولم يره اذ حينيذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله
اذا فسره انه ليس من ضرورة جواز الشهادة والقبول عنه التفسير فان الشهادة بالتسامع
تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح به لا يقبل كذا قال منلا خسرو او يري شخصا اي
شخص القايل مع شهادة اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث
اذا اقرت المراة وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز
لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راي شخصا حال ما اقرت فحينيذ يجوز ان يشهد
علي اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها وقال ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت
عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود
لا يحتاجون الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن
الشاهدان يشير اليها فان ماتت يحتاج الشهود الي شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان كذا في العمادية وفي البحر ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات
البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده دخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس علي الباب
وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد
بما اقر وفي العيون رجل خبا قوما للرجل ثم ساله عن شي فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه
وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه ويسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهي وفي الجامع
الصغير شرط رؤية وجه المراة وروايت خالي امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج وروايتنا
في العيون كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة

بنت فلان ابن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الي شهادة عدلين
انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهدان يشير اليها فان ماتت
فح يحتاج الشهود الي شهادة عدلين بنسبها وقال مثله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه
المقرة فلانة بنت فلان تكفي هذه الشهادة علي الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوي الا
تري انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضا فوق الشهادة فتجوز الشهادة
باخبارهم بالطريق الاولي فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين ان
يشهدا الفرع علي شهادتهما فيشهدا القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق اصالة انتهي
واما حكم الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات
ان كان فعلا وهذا بناء علي ان فعل القاضي يكون حكما وهو الحق كما في البحر قال ومن نقل
ان فعل القاضي حكم صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في بيوع المحيط والامام
شمس الاسلام السرخسي وفي بيوع فتاوي قاضي خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضرت
الورثة الي القاضي فطلبوا القسمة وبينهم وارث غايب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة
لا اقسم بينهم باقرارهم حتي يقيموا بينة علي الموت والورثة وقال ابو يوسف ومحمد اقسم
ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي علي الغايب والصغير بقولهم
لان قسمة القاضي منه انتهي فما في الاصل قاطع للشبه كلها فتعين الرجوع الي الحق
وفي فتح القدير من كتاب النكاح انه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الاوجه ورجح في الفواكه
البدرية والقاسمية وعليه فيكون القضا من قبيل المسموع لا غير واما الغصب والقتل
فلا يكونان الا من المرئيات وبهذا ظهر لك من قصر البيع والاقرار علي المرئيات وجعل
الحكم من قبيل الافعال كالغصب والقتل فقد قصر فان الحكم من القاضي لابد له من صنعة
مخصوصة كحكمت والزمت ونحوها وان كان يحصل بالفعل كما تقدم تقريره والله اعلم والتحقيق
بما قررناه واذا كان بين الخطين مشابهة ظاهرة لا يحكم عليه بالمال هذا هو
الصحيح كما تقدم نقله عن الخانية وان افتي شيخ الاسلام سراج الدين قاري الهداية
بخلافه ولا يشهد علي شهادة غيره ما لم يشهد عليه اي ما لم يقل له الشاهد اشهد
علي شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد النقل الي مجلس
القضاء فيشترط فيها التحمل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره علي شهادته
لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولابد من قيد اخر وهو ان لا ينهاه علي شهادته
غيره الاول ان يقبل التحمل فلو اشهد عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتي لو شهد
بعد ذلك لا يقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا علي قول محمد من انه توكيل والتوكيل
ان لا يقبل واما علي قولهما من انه تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل
بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها لما في الخلاصة معزيا الي الجامع الكبير
لو حضر الاصلان ونهيا الفرع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم
لا يصح والاول اظهر انتهي وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة لقضاء القاضي صحيحة
وان لم يشهدها القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي يوسف

وهو الاحوط انتهي وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضاء حجة ملزمة ومن سمع محجة حل له ان يشهد بما انتهي كذا في البحر **كفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة** الي المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتي يجوز تزكية العبد والمراة والاعمي والمحدود في القذف والتايب لان خبرهم في الامور الدينية **والاثنان احوط** لان فيه زيادة طمانينة هنا كله في تزكية السر واما العلانية فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوي لفظ الشهادة بالاجماع لان معني الشهادة فيها اظهر وكذا يختص بمجلس القضاء كذا في الكافي وشرح منلا خسرو وفي المنظومة الوهبانية وشرحها ان قول الواحد العدل مقبول في احد عشر مسئلة الاولي التقويم لو انكر مخص لشخص شيئا وادعي ان قيمته تبلغ كذا فانكر المدعي عليه ان يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد الثانية والثالثة والجرح والتعديل فيقبل فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية السر وقال محمد لا بد من اثنين الرابعة تقدير ارش المتلف الخامسة المترجم العدل من لا يعرف القاضي لغته من الاخصام وقال محمد لا يكفي فيه اقل من اثنين السادسة ادعي المسلم اليه جودة المدفوع وانكر المسلم او عكسه تكفي فيه قول العدل الواحد السابعة اذا اخبر القاضي عدل ان فلانا المحبوس بعد مضي المدة اطلقه مكتفيا به الثامنة الرسالة من القاضي الي المزكي التاسعة ويكفي قول واحد في اثبات العيب الذي يختلف فيه البايع والمشتري العاشرة الصوم برؤية هلال رمضان الحادية عشر اذا شهد عدل عند رجلين علي موت رجل وسعهما ان يشهدا علي موته انتهي **والتزكية للذمي يكون بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة** هكذا في فتاوي سراج الدين قاري الهداية وقد اخذ العلامة شيخ الاسلام ذلك من فتاوي الولوالجي وفي البحر معزيا الي الملتقط نصراني عدل ثم اسلم قبلت شهادته انتهي وفي السراجية الذمي اذا سكر لا تقبل شهادته انتهي **ولا يشهد من راي خطه ولم يذكرها** اي الحادثة **كذا القاضي والراوي** لا يعملان بالخط ما لم يذكر الواقعة والرواية وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلوة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد بشرط ان يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل التزويد وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة وان عمي القضاء بذلك وليس للشاهد ان يشهد بو ويحفظه ما لم يتذكر الشهادة لان سجله في قمطره وهو في يده تحت ختمه فيومن من التبديل والتزوير وكتاب الرواة بايديهم فيومن من التزوير بخلاف كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يومن من التبديل وقال شمس الايمة الحلواني ينبغي ان يفتي بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتي بقول محمد وفي البحر معزيا الي المنتقي بالمحجة وهو خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حرزه وبه ناخذ انتهي وفي السراج الوهاج وما قاله ابو يوسف هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح

ولا يشهد احد ما لم يعاينه بالاجماع **الا في النسب** بانه فلان بن فلان واخوه **والموت** بان فلانا قد مات **والنكاح** بان فلانا تزوج فلانة **والدخول** بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها **وولاية القاضي** بان فلانا قد تولي القضاء من جهة فلان الامام **واصل الوقف** بان فلان وقف هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف عن شرايطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرايطه ولا يقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح كما في كثير من الكتب وهو اي اصل الوقف **كل ما يتعلق به صحته** اي الوقف **وتوقف عليه** في البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع علي اصله لا علي شرايطه لان الشيء علي الاعصار لا شرايطه وكل ما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط ونص الفضلي علي انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار السرخسي جوازه علي اصله لا علي شرايطه بان يقولوا انه وقف علي المسجد هذا او المقبرة هذه اما اذا لم يذكر ذلك لا يقبل والمراد من الشرايط بان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الي كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا يقبل انتهي وفي الفصول العمادية من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة علي شرايط الوقف انتهي وفي المجتبي المختار ان تقبل علي شرايط الوقف انتهي واعتمده في المعراج وقوله في فتح القدير وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط ومصادف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة ثم يقف علي تحسين ما في المجتبي لان ذلك هو معني الثبوت بالتسامع انتهي قلت وجوابه انه انما عمله بما كان في دواوين القضاة عند الضرورة والمدعي اعم كذا افاده شيخنا رحمه الله تعالي وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة كما وقع في عامة المتون يدل علي عدم قبولها في غيرها من الولا والعتق واختلفا لقولان في نقل الاختلاف في العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاده الامام الحلواني انه علي الاختلاف المنقول في الولاء فعن ابي يوسف الجواز فيهما وعن ذلك المهر وظاهر التقييد انها لا تقبل فيه به ولكن في البزازية والعمادية وغيرهما ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهي **فله الشهادة بذلك اذا اخبره بها** اي بهذه الشهادة **من يثق** الشاهد **به** هكذا ذكره القدوري واقتصر عليه صاحب الكنز وقوله اذا اخبره يدل علي ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها وشرط في العناية لفظ الشهادة علي ما قالوا انتهي واشار المولف رحمه الله بقوله الي من يثق به الي عدم اشتراط عدد وذكوره في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد شهد عند القاضي لا يقضي بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع حل له ان يشهد علي موته فيشهد وهو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهي وظاهرها في شرح الكنز انه لا بد من خبر عدلين في الكل الا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفاء بالواحد في الموت والعدالة انما اشترط في الخبر الغير المتواتر اما في المتواتر فلا يشترط العدالة ولا

لفظ الشهادة كما في الخلاصة وفي العناية ان الاكتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واما قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك
من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر انتهى واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان
يشهد بنسب احد حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه
قال الخصاف وهو الصحيح كذا في البحر نقلا عن خزانة المفتيين **ومن في يده شيء سوى
رقيق يعبر عن نفسه لك ان تشهد به انه له ان وقع في قلبك ذلك** لان اليد
اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن
ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه لو قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير
لاطلاق محمد في الرواية قال المحقق الكمال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ
فيكون على قولهم جميعا انتهى ومن ثم قيدناه بوقوعه في القلب والله اعلم فلو راى درة
في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما في البزازية واستثنى
في المختصر الرقيق اي العبد والامة تبعا للكنز فقيدناه بكونه يعبر عن نفسه وقد احل
بالقيد صاحب الكنز لانهما اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فهما كالمتاع لا يد لهما
فله ان يشهد بالملك الذي اليه وقد وقع في عبارة بعضهم لفظ الكبير والمراد به كما في
البحر نقلا عن النهاية من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا او لا وانما يشهد بالملك لذي
اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك له كما في
الخلاصة واذا راى القاضي عينا في يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة
والبزازية قال شيخنا في بحره وبه ظهر ان قول الشارح يعني الزيلعي في تقريره ان
الشاهد اذا فسر للقاضي انه شهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضي
لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤيته في يد غيره فانه لا ينتزعه
منه من غير ان يدعيه الاول كما في الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك وفي الشرح فيما اذا
لم يدعه **وان فسر الشاهد للقاضي ان شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد ردت**
شهادته وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكن استثنى الموت والوقف
فيقبل ولو فسر القاضي انه اخبره من يثق به ومن ثم قلت **الا في الوقف والموت اذا
قالا اخبرنا من يثق به على الاصح** في الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات
وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا جوز ذلك وفيه
اختلاف المشايخ انتهى ومعنى التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقولا شهدنا
لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عنه فاجازت كذا في الخلاصة
والبزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدان
فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما
شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى هذا **باب**
في بيان احكام **من تقبل شهادته ومن لا تقبل** لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة
وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع شهادته ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محل

والمحل مشروط والشرط مقدم على المشروط فيقال قبلت القول حملته على الصدق كما في
المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ولا من
يصح لان جملة ما ذكره ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضي بشهادته صح بخلاف العبد
والصبي والزوجة والولد والاهل لكن في خزانة المفتيين اذا قضى بشهادة الاعمى
او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه لها او بشهادة
احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني
ابطاله وان راى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول حله كذا في البحر قلت قال العلامة
يعقوب باشا في حاشيته لشرح الوقاية اعلم ان المصنف منع صاحب الهداية ونظم كثيرا من
الشهادات في سلك واحد وقال لا يقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه
ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض وانما ابين ذلك وافصله ان شاء الله تعالى ففي
شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل
شهادته مطلقا كالبصير وصرح بهذا في الكتب وقوله ومملوك ومحدود في قذف الى
اخره لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادته ويحكم بها وان حكم بها لا يصح لانه غير مجتهد فيه
بخلاف شهادة المحدود فانه لو قبل وحكم بها يصح لانه مجتهد فيه قوله وعدو بسبب
الدنيا لان المعادات لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يامن من التقول عليه ولا يصح للقاضي
قبول شهادته على من يعاديه لانه ليس مجتهد فيه وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل
والفرع لانه ليس مجتهد فيه ايضا بخلاف شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي
المحيط تقبل شهادته لولده من الرضاع وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله شهادة الاجير لا يصح
للقاضي قبول هذه الشهادات لانها ليس بمجتهد فيها قوله ومخنث بفعل لرد الانه فاسق
والمراد من فعل الرداء التمكن من اللواطة كذا في شروح الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته
لان للقاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول شهادة نائحة
ومغنية لما ذكر قوله ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي
وحكم به يصح الى ذكر قوله ان مرتكبه ما يحد به او يدخل الى قوله او تفوته الصلوة بهما لا
وذلك فسق فترد به الشهادة فلو قبل القاضي وحكم به صح لما ذكر او يبول على الطريق
او يأكل فيه لان فيه ترك المروة فيتهم بارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه
لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه
فسقا حتى يدخل في حكمه قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب ويصح
للقاضي قبول شهادته هذا اخر التفصيل الذي وعدنا بذكره لكنه مبني على كون قول
الشافعي ومالك ومثلهما معتبرا وكون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو محل كلام انتهى لكن
في بعض ذلك مخالفة لما تقدم عن خزانة المفتيين والله اعلم **تقبل** الشهادة **من اهل الاهوا**
لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه وصار كمن يشرب المثلث او يأكل
متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي واهل الاهوا
على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة

وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فصاروا اثنين وسبعين والهوى مقصور مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل القلب وانحرافه على الشيء ثم استعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهواء المدودة المتحير بين السماء والارض والجمع اهوية انتهى وفي الكنز وقيده في الذخيرة بالهوى الذي لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج الوهاج انه لا يكون ماجنا ويكون عدلاً في تعاطيه هو الصحيح انتهى قال مولانا في بحره وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهواء جائزة الا ترى ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جائزة فليس بين اصحاب الاهواء من الاختلاف واشد مما كان بينهم من القتال انتهى وفي التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول كذا في البحر لا الخطابية هم غلاة الروافض ينسبون الى ابن الخطاب يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة وتمكن الشبهة في شهادتهم وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى المنقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة انتهى وفي السراج الوهاج قال في الملل وقد اندرسوا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر انتهى يعني الخطابية و تقبل شهادة الذمي على مثله لانه عليه السلام جاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقد غير محرم في دينه والكذب محظور الاديان وقيد بقوله مثله لانها لا تقبل على مسلم لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني نقله شيخنا في بحره و تقبل شهادة الذمي على المستامن كما تقبل شهادة المسلم عليه لان الذمي اعلى حالاً منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن لا يقبل عكسه وهو شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالاً منه لكونه من اهل دارنا وتقبل الشهادة منه اي من المستامن على مثله اي على المستامن اخر مع اتحاد الدار اي اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا يقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم من اهل دارنا و تقبل من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعداوته بخلاف العداوة الدنيوية وانها حرام فمن ارتكبه لا يؤمن التقول عنه و يقبل من يرتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد اشار بكلها الى العدالة فانها

شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل ومعارضه هوى يضله ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداه ويكتفي لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه عن ابي يوسف ان العدالة ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وان يكون مروته ظاهرة فعدمها مفوت لها وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم بعضهم قدره لستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة لو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى و تقبل الشهادة من اقلف كبير لم يختتن لان العدالة لا تختل بترك الختان لكونه سنة عندنا اطلقه هنا تبعا لما في الكنز وقيده قاضي خان بان يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير فان قلت ما مقدار وقت الختان قلت لم يقدر له الامام وقتا معلوما لعدم ورود النص به وقدره المتاخرون واختلفوا في ذلك والمختار ان اول وقته سبع واخره اثنا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة الذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا توكل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ كذا في البحر و تقبل شهادة خصي لان عمر قبل شهادة الخصي لانه قطع منه عضو ظلما فصار كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد تقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا عن شروح ابن ابي يوسف و تقبل شهادة ولد الزنا لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه فشمل ما اذا شهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول و تقبل شهادة خنثى والمراد به المشكل وهو امراة في الشهادة كما في السراج و تقبل شهادة عتق لمعتقه وعكسه وهو شهادة معتق لعتيقه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله عنه وكان عتقه وهو بفتح القاف والباء واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب كذا في البحر قيدنا بعدم التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل شهادته لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهدا لعبدان بعد العتق على ان الثمن كذا في اختلاف البائع والمشتري لا يقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق قلت ولا يعارضه في الخلاصة معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على البائع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية و تقبل شهادة لاخيه

وعمه وبين محرمه رضاعا او مصاهرة لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة
ولا سلطه لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد
لاخيه والاب ميت انما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا يقبل شهادته
لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصله فكانه شهد لابيه والجواب ان شهادة الانسان
لابيه انما لا يقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب
شهادة لنفسه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك
انتهي وفي القنية امتدت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم لخاصمان له مع المدعي
عليه شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات لا يقبل شهادتهما انتهي قلت وفي البحر
بعد ان نقل ما ذكرنا عن القنية قال وفي خزانة الفتاوي اذا تخاصم الشهود والمدعي عليه
تقبل ان كانوا عدلا انتهي قال وينبغي حمله علي ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة او لم يكثر
ذلك منهم توفيقا انتهي ونقل في السراجية ما يوافق خزانة الفتاوي حيث قال اذا تشاجر
ثم شهدا احدهما علي الاخر تقبل ان كان عدلا انتهي ويقبل الشهادة من كافر علي عبد كافر
مولاه مسلم او حر كافر موكله مسلم يعني تجوز شهادة الكافر علي عبد مسلم مولاه كافر
وعلي وكيل مسلم موكله كافر وان كان مسلما له عبد كافر اذن له بالبيع والشراء فشهد عليه
شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت علي اثبات
امر علي المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد علي الوكيل شاهدان
كافران بشراء او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات حق علي المسلم
قصدا كذا في شرح الدرر والغرر لمنلا خسرو وعزاه الي شرح المسعودي لتلخيص الجامع
الكبير ويقبل علي ذمي ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم ذكره في البحر
نقلا من المحيط وفيه نقلا عن الولوالجية نصرانيان شهدا علي نصراني بقطع يد او قصاص
ثم اسلم المشهود عليه بعد القضاء بطلت الشهادة لان الامضاء من القضاء في العقوبات
انتهي وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصراني مات عن ماية فاقام مسلم شاهدين
نصرانيين عليه بماية ونصراني بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والشركة لا تمنع
لانهما باقراره بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي نظيره اقر لاجنبي في مرضه فاقر وارثه وعن
ابي يوسف النصف لهما سواء ولو كان المنفرد نصرانيين فالثلث له والباقي لهما ويقدم
المسلم وكذا لو كان شهود التركتين مسلمين وشهودهما نصرانيان وسلمان استويا
نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمت
تركته بدين عليه يوخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجر عليه كاقراره ولو اقام مسلم ذميين
وذمي مثلهما يقدم المسلم وعن ابي يوسف يستويان قال محمد وهو قوله الاخير وعلي هذا
لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعنه انها للمسلم وفرق متعلقه للمحل انتهي وفي الجامع
لو اشتري ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين يقبلهما في حقه
ورداها انتهي وفي الفوايد الزينية لا تقبل شهادة كافر علي مسلم الا ضرورة او تبعا

فالاول اثبات توكيل كافر بكافر بنقل حق له بالكوفة علي خصم كافر فيتعدي الي خصم
مسلم اخر وكذا بشهادتهما علي عبد كافر بدين ومولاه مسلم وكذا شهادتهما علي وكيل كافر
وموكله مسلم وهذا بخلاف العكس في المسئلتين لكونهما بشهادة علي المسلم قصدا وفيما
سبق ضمنا والثاني في مسئلتين في الايصاء شهد كافران علي كافر انه اوصي الي كافر واحضر
مسلما عليه حق للميت وفي النسب شهدا ان النصراني ابن الميت فادعي علي مسلم بحق ونحوه
في شهادات الجامع قلت ما ذكره في الفوايد من قبول شهادة الكافر علي المسلم في النسب والوصايا
استحسان والقياس عدم القبول والعمل علي الاستحسان الا في مسايل ليست هذه منها
ولهذا جزم به صاحب الفوايد وجه الاستحسان كما ذكره منلا خسرو ان المسلمين لا يحضرون
موت النصاري والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم
لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني علي المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
علي الموت والنسب الذي بناؤه علي النكاح ادي الي ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت
ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة انتهي وتقبل شهادة العمال والمراد بهم عمال
السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا علي الظلم
فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة
لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما نقل عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم علي
الكذب كذا في الهداية يعني لو كان عونا علي الظلم كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين
يعملون ويوجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات الخسيسة
فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب وينبغي تقييد القبول بان يكون
ذلك الحرف لا يقبح بان يكون حرفة ابايه واجداده والا فلا مروءة اذا كانت حرفة دنية فلا
شهادة له لما عرف في حد العدالة بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد
ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي الذي يجمع عدة الدراهم وياخذها طوعا لا تقبل والمراد
بالرئيس رئيس القرية هو المسمي في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفاء
في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان علي الظلم كذا في فتح القدير
وفي السراجية معزيا الي الفقيه ابي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته
مقبولة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهي وفي المنظومة الوهبانية وشرحها امير
كبير ادعي فشهد له عماله وولاة دينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض
انتهي وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلاء المفتعلة
والصكاك انتهي لا تقبل شهادة من الاعمي مطلقا لان الاداء يفتقر الي التمييز بالاشارة
بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمي الا بالنغمة فيخشي عليه التلقين من الخصم
اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشاركه غيره في الاسم والنسب وكان فيه شبهة فلا بد من
الاشارة وانه يتعذر فيه فلا تقبل ودخل تحت قوله مطلقا الاعمي وقت الشهادة قبل
التحمل او بعده وما اذا عمي بعد الاداء قبل القضاء لان المراد بعدم قبولها عدم القضاء لان
قيام اهليتها شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق

بخلاف موت الشاهد ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابي يوسف كما في فتح القدير
ولزومه وهو مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الي النصاب جازما به
من غير حكاية خلاف واشار المولف الي عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت
بالاشارة او بالكتابة وتمامه ينظر في شرح المنظومة لابن وهبان **ولا تقبل من مرتد**
اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد فلا تقبل شهادته لو على كافر **ومملوك**
وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى اطلقه فشمل القن والمكاتب وام
الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته كما في
البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب عنده
وحر مديون عندهما كما في خبايات الجمع والكافي كذا لا تقبل شهادة المجنون وفي المحيط
ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة
الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن
يوما او يومين ثم افاق فشهادته جايزة في حال الصحة انتهى كذا في البحر وكذا لا تقبل
شهادة المغفل قال في البحر وفي المحيط قال محمد في رجل صوام قوام مغفل يخشى عليه ان
يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة وعن ابي يوسف احترز بشهادة
المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الي الراي والتدبير والمغفل لا يستقصي
في ذلك انتهى **الا ان تحملا** اي المملوك والصبي الشهادة **في الرق** يرجع الي المملوك
والتمييز يرجع الي الصبي **واديا** الشهادة **بعد الحرية** في المملوك **وبعد البلوغ** في الصبي
لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الي وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان
ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الي ان الكافر اذا تحملها على المسلم ثم اسلم فاداها تقبل
كما في فتح القدير واطلقه فشمل ما اذا لم يردها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت
ثم زالت العلة فاداها ثانيا وكذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم
زالت العلة فشهد في تلك الحالة لا تقبل الا في اربعة مواضع الكافر على المسلم والاعمى
والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى فعلى
هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال
احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته
كما في البحر وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي
اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة
انتهى قلت وانما عدلت عن قول الكنز وغيره الصغير الي قولي والتمييز لان مطلق
الصغر ليس باهل للتحمل كما لا يخفى لان التحمل بالضبط يكون كما صرحوا به وهو انما يحصل
بالتمييز اذ قبل لا ضبط له ويدل على هذا ما قاله العمادي في فصوله نقلا عن فخر
الاسلام من ان الصبي في اول حاله فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الاحكام وتمامه
ينظر ثمة في التلويح ان الصبي في اول حاله عديم العقل فالحق به المجنون وفي الاخر
ناقص العقل فالحق به المعتوه فلا يمنع صحة القول والفعل والله اعلم وفي فتح القدير انه

اهلية

اهلية التحمل يكون بالمشاهدة والضبط انتهى **ومحدود في قذف و** اي
لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه اي لا تقبل
مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة
والاستثناء في الاية ينصرف الي ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون وهو استثناء
منقطع بمعنى لكن كما في الهداية وفي تحرير الكمال الاوجه انه متصل وقرره في التلويح بان
المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع الاستثناء
الي الكل في اية المحاربين فدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد
الي الاخير اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا فغايته
سقوط الحد وتمامه في فتح القدير وفي البحر معزيا الي البدايع كل فاسق تاب من فسقه قبلت
توبته وشهادته الا اثنين المحدود في القذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا
بالكذب واشتهر به لا يعرف صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن ساير انواع الفسق
فان شهادته تقبل انتهى وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي يوسف
انه لا تقبل ابدا لانه لا تعرف توبته وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه
الاعتماد وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته انتهى وفي القنية عن
الوبري من رده الحاكم في حادثة لا يجوز لحاكم اخر ان يقبله في تلك الحادثة وان اعتقد
عدلا انتهى ولا تسقط عدالته من حد بضرب تمام الحد وعبارة المختصر تشير اليه وهو
صريح في المبسوط كما في البحر لان المحدود من ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا
غير مسقط لها **الا ان يحد كافر** في القذف **فيسلم** فتقبل شهادته وان كان محدودا في
قذف لان للكافر شهادة وكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة اخرى
قال في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه في العناية
قيدنا بكافر لان العبد اذا حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد
اصلا في حال رقه فتوقف الرد على حدوثها فاذا احدثت كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده وظاهر كلام المختصر انه اسلم بعد تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه
فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على
التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو
سوطا كذا في السراج الوهاج **ويقيم بينة على صدقه** اي يقيم المحدود اربعة من الشهود
بعد ما حد على انه زنى فتقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد
فكذا لا ترد شهادته كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز وانما قيد بقوله على انه زنى لانه
لو اقام بينة على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكون اربعة لما في فتح القدير من باب
حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرا الحد
عن القاذف ولان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة انتهى وكذا اذا اقام رجلين بعد
حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى **ومسجون في حادثة السجن** يعني اذا حدث
بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم

متهمين كذا في الجامع الكبير وفي البزازية وشهادة اهل السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل
وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة النساء فيما يقع بينهم
في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن والبالغ لا يحضر
ملاعب الصبيان والرجال لا يحضر حمام النساء والشرع شرع لذلك طريق احتراز وهو
الامتناع من حضور الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات
فاذا لم يمتثلوا كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى لكن في الحاوي القدسي
وتقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كي لا يهدر الدم انتهى وهو
معارض لما في البزازية فيجب ان يتنبه له عند الفتوى انتهى والله اعلم والزوجة
لزوجها وهو اي الزوج لها اي للزوجة وانما لم تقبل شهادة احدهما للآخر للحديث وهو
قوله عليه الصلوة والسلام لا يقبل الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها
ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره ولان
المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكوة الى بعض فتكون شهادته
لنفسه من وجه فلا تقبل ولو كانت شهادة الزوج لها في عدة من الثلاث قال في القنية
شهد لبنت امراته ولمطلقته تقبل ت وهذا بعد انقضاء العدة تخ طلقها ثلاثا
طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز شهادته لها ولا شهادتها له انتهى وفي فتاوي
القاضي ولو شهد لامراته فلم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها
روى ابن شجاع رحمه الله ان القاضي ينفذ شهادته انتهى وما في البزازية من قوله
ان الزوج لو تحملها حال نكاحها ثم ابانها وشهد لها تقبل محمول على ما بعد انقضاء عدتها
وقد صرح هو نفسه بذلك في موضع اخر والله اعلم وفي الخانية لو شهد الرجل لامرأة
بحق ثم تزوجها بطلت شهادته وبما تقدم علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضا
لا وقت الاداء ولا وقت التحمل والفرع لاصله يشمل شهادته لابيه وجده وجد جده
وان علا سواء كان جدا لابيه او لامه وبالعكس هو شهادة الاصل لفرعه للحديث
المتقدم ولان المنافع بين الاولاد والاباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون
شهادة لنفسه من وجه اطلق الفرع فيشمل الفرع من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعنة
لاصوله او هو له او لفرعه لثبوته من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره
وتحرم مناكحته ووضع الزكوة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث والنفقة من الطرفين
كولد الغاصب ولو باع احد التوامين وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبايعه
يقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والنفقة والقضا ويرد ما قبض ومثله
ان هلك لاستناد تحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف او نفس فارش عليه
دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة كذا في البحر وقيد
بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه
فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه
تقبل لا نه حين شهد عليه لم يصير جدا لولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته

ثم يصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا يبقى موجب نفسه انتهى كذا في البحر ثم قال
وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على اقرار ابنه بان ما ولدته زوجته ابنه
الا في الاموال والاول في الاموال انتهى قلت وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام
عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه مقبولة وعزاه الى قاضي خان
واطلقه ولم يقيده بحق دون حق والله اعلم ولعل وجه القبول ان اقدامه على الشهادة
على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي وردت لاجلها
الشهادة والله اعلم وفي مجمع الفتاوي ويجوز شهادة الرجل لام زوجته وابنها
ولزوج ابنته ولامراة ابنه قاضي خان ويجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من
جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق
بمال المديون في حيوته ويتعلق بعد وفاته كذا في شهادات قاضي خان ولا شهادة
سيد لعبده لمأذون سواء كان على العبد دين او لم تكن ولا شهادة السيد ايضا لاجل
مكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة له من وجه
ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة ولا شهادة الاجير الخاص
لمستاجره لما تقدم في الحديث قالوا والمراد بالاجير في الحديث التلميذ الخاص بعد
ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو معنى قوله عليه الصلوة والسلام
لا شهادة للقانع باهل البيت واصل القنوع السؤال والمراد من يكون تبعا للقوم
كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم وهو من القنوع
لا من القناعة وقيل المراد الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه
فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد باجر كذا في تبيين الكنز والله اعلم
ولا تقبل شهادة مخنث بفعل الردي والمخنث هو الذي يتشبه بالنساء ويؤتى لانه
فاسق واما الذي في كلامه وفي اعضائه تكسر خلقة فلم يشتهر بشيء من الافعال
الردية فهو عدل مقبول الشهادة وكذا في الرمز والهداية وفي البحر نقلا عن فتح
القدير من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى
التكسر في اعضائه المتلين في كلامه متشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي
يعمل به لواطة انتهى ولا شهادة مغنية لارتكابها المحرم لنهيه عليه الصلوة والسلام
عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية اي صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت
بصفة صاحبه واطلقه فشمل ما اذا كانت تغني لنفسها او للناس لان رفع الصوت
حرام في حقها بخلاف الرجل ولا تقبل شهادة نائحة في مصيبة غيرها اطلق بالنائحة
وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل
شهادة النائحة في مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى عليه وعدو
بسبب الدنيا اي لم تقبل شهادة العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام
فمن ارتكبها لا يؤمن التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية
فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته ولان المعاداة وقد تكون واجبة

بان راى منكرا شرعًا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما
من العداوة الدينية ومثال العداوة الدنيوية كما في البحران يشهد المقذوف على
القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على
الجارح والزوج على امراته بالزنا ذكره ابن وهبان ثم قال وفي خزانة المفتيين
والعدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى وفي ادخال الزوج
هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع
مطلقا قول الشافعي وما ذكره في هذا المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعًا
للكنز وغيره هو المشهور على السنة فقهائنا وقد جزم به المتاخرون لكن جزم في القنية
ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب منها منفعة او يدفع بها
عن نفسه مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين
واما الرواية المنصوصة فبخلافها في كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه
متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلًا قال استادنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد
واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون
كما رواه ابو داود مرفوعًا لا تجوز شهادة خاين ولا خاينة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر
على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد فسق للنهي
عنه ولا تقبل شهادة مجازف في كلامه قال في فتح القدير ولا تقبل شهادة الطفيلي
والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب ويضحك
منه الناس ويل له ويل له بلا خلاف وقال نصر بن يحيى من يشتم اهله ومماليكه
كثيرا في كل ساعة لا تقبل شهادته وان كان احيانا تقبل وكذا الشتام للحيوان
كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون بايع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك
ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوها انتهى وفي جواهر الفتاوي قال الشيخ الامام
فخر الدين محمد بن محمود شهادة الشاك في الايمان لا تقبل وهو الصحيح اظن انه ذكر في النوادر
عن محمد بن مقاتل الرازي هكذا قال فخر الدين لما سئل عن شهادة اعوان الحاكم والولاة
على ابواب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهم فساق فلا
تسمع وكان فخر الدين ايضا يقول فيمن نقل عن مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي
انه لا تقبل شهادته لانه لا يكون اهلًا للشهادة فلا يعتمد عليه ثم ذكر شهادة المنكر
وانها تقبل ولا تقبل شهادة مدمن الشرب على اللهو يعني المداوم على شرب لا يحل شربه
فاطلق اللهو على المشروب هكذا حل كلام الكنز صاحب البحر فيه وهو خلاف الظاهر من
العبارة لان شرب الخمر لا لاجل اللهو لان شربها كبيرة وقال منلا خسرو ومن الشرب الخمر في
الاشربة المحرمة فاراد مان شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يكن على اللهو انتهى فافاد
كلامه ان الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة اما فيها فلا يشترط وهذا
يوافق كلام صاحب البحر الظاهر ان هذا الذي احوجه الى ما ذكر من حمل اللهو في كلام
الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا والظاهر خلافه

لان

لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سواء شربت على اللهو ام لا والظاهر من كلامهم انه
لابد من الادمان في حق الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند
الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك
ويخرج وهو سكران يسخر منه الناس لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي
وفي النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد
به الادمان في الشرب وانما اراد الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب
بعد ذلك اذا وجد ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد بالسكر بساير الاشربة سوى الخمر
لان المحرم في ساير الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر المحرم في الخمر نفس الشرب
فشرط الادمان على الشرب انتهى قال شيخنا بعد نقله لذلك والتحقيق خلاف كل من
القولين وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة
وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند القاضي
لانه شرط لقولهم ان النايحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها غالبا
واما في غير الخمر فلابد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان حكيا
في تفسير الاصرار عليها وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط الا بالاصرار
عليه قال في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد
لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن
المشايخ من التصريح في شربها كبيرة ولمخالفتها الحديث والمشهود في الكباير انها سبع
وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انها صغيرة كما لا يخفى لكن في تعليله
نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها تثبت بدليل مقطوع به ولذا قالوا بكفر
مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى
وذكر الصدر الشهيد في شرح ادب القضاء للخصاف تسقط العدالة بشرب الخمر من غير
ادمان ومحمد شرط الادمان لسقوطها وهو الصحيح انتهى ولا تقبل شهادة من يلعب
بالصبيان اذ لا مروة لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي والطيور والطنبور
اما الاول فلشدة غفلته واصراره على لهو لان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح
وغيرها وهو فسق واما اذا امسك الحمام للاستيناس لا يطيرها فلا تزول عدالته
لان امساكها في البيوت مباح واما الثاني فلانه من اللهو والمراد من الطنبور كل لهو يكون
شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها
الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكباير كذا في البحر حاكيا عن المحيط
وفي الخانية وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرايض لا تبطل عدالته
والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرايض فان كان
اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع بين كالمزامير والطنابير فكذلك
وان لم يكن شنيعًا نحو الحدا او ضرب القصب لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون
عند ذلك انتهى ومن يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية

وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعًا للوحشة وهو قول
شيخ الاسلام قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم
من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعًا للوحشة
ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان وفي فتح القدير الغنا
المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور والمراة المعينة الحية ووصف الخمر
المهيج اليها والديريات والحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المسلم هجاه لا اذا اراد
الشاعر الشعر للاستشهاد به او ليعلم فصاحته وبلاغته الي ان قال وفي الاجناس
سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة
بالالحان فاباحها قوم واحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن
نظمها وقدر ذواتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان
ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معني لهذا التفصيل
انتهي وذكر في البحر ان المذهب حرمة الغنا مطلقًا واستدل عليه بما في الزيادات
من قوله اذا اوصي بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية
للمغنين والمغنيات خصوصًا اذا كان من اكراه انتهي قال فقد ثبت نص المذهب
علي حرمته فانقطع الاختلاف انتهي **او يرتكب ما يحد به** للفسق ومراده من يرتكب
كبيرة واختلف العلماء في الكبيرة والصغيرة علي اقوال مذكورة في كتب الاصول
والفروع وفي البزازية ولا تجوز شهادة من ترك الصلوة بجماعة الا اذا تركها
بتاويل ولا تارك الجمعة الا بتاويل ولا تارك الصلوة انتهي وفي البحر معزيا الي الملتقط
وعن حلف من خرج للنظر الي قدوم الامير فليس بعدل وكذا من شهد علي صك
مقاطعة النخاسين وهو ملعون وكذا من شهد علي باطل اذا عرفوه والا فتقبل ولا
تقبل شهادة من يجلس مجلس الغنا او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة
الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا انتهي قلت وينبغي ان لا تقبل شهادة
بايع الحنوط ايضا فانه يترصد ذلك حتي ان بعضهم يقول عند هجوم الطاعون هذا سوق في
وهذا من اتفاق سلعتي والله اعلم **او يدخل الحمام بغير ازار** لان كشف العورة حرام وراي
ابو حنيفة رجلًا في الحمام بغير ازار فقال الا ايها الناس خافوا الحكم ولا تدخلوا الحمام
من غير ازار فذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده وليس عليه
غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروة **او يلعب بنرد او يقامر بشطرنج او يترك
به الصلوة او يحلف عليه او يلعب به علي الطريق او يذكر به فسقًا** افاد به
كلامه ان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا وهو كذلك كما في العناية وغيرها
بخلاف الشطرنج فانه ليس مبطل للعدالة اذ التجرد عما ذكر لان الاجتهاد فيه مساغا
لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبي من الحظر
والاباحة واختارها شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن
واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في البحر نقلًا عن المحيط

البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الي لاعبه من غير لعب ايجوز فقال
اخاف ان يصير فاسقا انتهي وقد سوي بين النرد والشطرنج في الكنز فقال
او يقامر بالنرد والشطرنج الي اخره وليس كذلك كما سمعت والحاصل ان العدالة انما
تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة بسببه واكثار الحلف
عليه واللعب به علي الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما ذكر في السراج
الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وغيره والنرد لعبة
معروفة وهو معرب كما في المصباح وفي القاموس انه وضعه اردشير ابن بابك ولهذا
يقال النردشير **او ياكل الربا** لانه من الكبائر اي ياخذ القدر الزايد فالمراد بالاكل
الاخذ وانما ذكره تبعًا للاية الذين ياكلون الربوا وانما ذكره في الاية لانه اعظم منافع
المال ولان الربا شايع في المطعومات والمراد بالربا العقد الزايد لا الزيادة واطلقه
في المختصر تبعًا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورًا به وعلله في الهداية
ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان
عاصيًا مع ذلك فكان ناقصًا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم نزد شهادته بمرة
والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع لبس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة
به كما تقدم في وجه شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بل الاتفاق
علي انه كبيرة والملك بالقبض شي اخر واما اكل مال اليتيم فلم يفيده احد وانت تعلم
انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق مانع
شرعًا من قبولها غير ان القاضي لا يثبت ذلك الا بعد ظهوره قال له كل سواء وفرق
الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا دخل لا يفيد شيئًا كما لا يخفي
او يبول علي الطريق لانه تارك للمروة فاذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا يمتنع من الكذب
وكذا كل من ياكل في السوق بين الناس قال في النهاية ما اذا شرب الماء واكل الفول
علي الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا تستقبح ذلك والمراد بالبول علي الطريق
اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال اذا كان عدلًا
لا يحلف ولا يكذب كذا في السراج الوهاج ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي من
جانب البركة والناس حضوره وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا ما يخل
بالمروة يمنع قبولها وان لم يكن محرمًا وكذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل
الافعال المستحقرة مثل البول والاكل علي الطريق والمروة ان لا ياتي الانسان بما
يعتذر منه مما يخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان
وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني والسخف رقة العقل من قولهم
ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير **او يظهر سب السلف** لظهور فسقه
قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية قال في العناية روي ابن سماعة عن
ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم
واقبل شهادة من تبرا منهم وفرقوا بان الاظهار سفه لا ياتي به الا اسقاط السخفة

وشهادة المخف لا يقبل ولا كذلك التبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم
يظهر فسقه وفسر في العناية بالصحابة والتابعين قال ومنهم ابو حنيفة رحمه الله
تعالى ومثله في النهاية وزاد في فتح القدير وكذا في العلما والسب الشتم وانما
قيدنا بالسلف تبعًا لكلامهم والا فالا ولى ان يقال ان يظهر سب مسلم لان العدالة
تسقط بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية والسراج وغيرهما فان قلت
ما الفرق بين السلف والخلف قلت الفرق بينهما ان السلف الصالح الصدر الاول
من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا افاده
في البحر نقلًا عن مختصر النهاية شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعى اي الايصاء
اليه صحت الشهادة يعني قبلت وان انكر ذلك الوصي لا اي لا تقبل شهادتهما لان
القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ثم مثل عدم قبول الشهادة بمثل اخرى
بقوله كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه والحال انه قد ادعى الوكيل الوكالة
او انكر وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصيب الوكيل عن
الغايب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية شهد
الوصي بحق للميت لا تقبل خاصمه او لا صرح به في الخلاصة والبزازية ولو شهد
الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل شهادته والا بان لم يخاصم قبلت
شهادته ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي
ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله
عند غير القاضي واشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم
عزله الموكل فشهد له على المطلوب بمائة دينار بما كان له عليه بعد القضا بالوكالة
لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة
لا تقبل ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة
على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما
يجوز ولو شهد الكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير
والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشي معين لوارث
بالغ تقبل انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي ان الوصي اذا خرج من الوصايا بعد ما قبلها
ثم شهد لا تقبل شهادته ثم قال فحاصله ان من صار خصمًا في حادثة لا تقبل شهادته
فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصمًا ولم ينتصب خصمًا بعد تقبل شهادته وهذا ان
الاصلان متفق عليهما وتمامه ينظر فيه من بحث الشهادة وفي السراج الوهاج وان
مات الرجل وقد اوصى الى رجل في ماله فلم يخاصم الوصي حتى عزله القاضي عن
الوصية وجعل فيها غيره فشهد الوصي الاول بشهادة للميت في ماله او في
غيره فشهادته باطلة لان الوصي هو محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه
من الوصاية ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما شهد به في مال الميت كالميت
نفسه فاستوى في ذلك ان يخاصم او لم يخاصم وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه

حتى عزل تقبل شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لم تقبل لان الموكل حي وهو قايم في حق
نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك
ما امره به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم تلحقه التهمة فيما شهد به فقبلت شهادته
واذا خاصم ثم شهد بعد عزله اتهم في ذلك فلم تقبل وهذا قولهما وقال ابو يوسف هما
سواء لا يجوز شهادة الوكيل خاصم او لم يخاصم كذا في شرح ادب القاضي واما اذا كان
وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال ابو يوسف
لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل فلا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله فمقبولة
وكذا اذا شهد له في غيره وكل فيه لانتفاء التهمة انتهى وفي جامع الفتاوى اذا شهد
لموكله قبل الخصومة تقبل في باب الرجلين بخلاف بين القوم من ادب القاضي ثم الشرط
عندهما الخصومة في مجلس القاضي حتى لو خاصمه في غير مجلس القاضي وعزله الموكل
قبل الخصومة عند القاضي فشهد للموكل تقبل شهادته له عندهما محيط انتهى ثم
شبه بالقبول مسئلة اخرى فقال كشهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد
المشهود لهما بدين على الميت صورة المسئلة اذا شهد اثنان بدين على الميت لرجلين
ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد
لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض
بعد القبض وقال ابو يوسف شاهدًا لنفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني وفيه ولو
شهد كل فريق للاخر بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة اتفاقا ومثل
شهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت فانها مقبولة ولو كانت الشهادة من
الوصي في مال اي في مال الميت لا تقبل لكونها تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان
لا تجر نفعًا ولا تدفع مغرما ثم شبه هذه المسئلة في عدم القبول بمسئلة اخرى فقال
كالشهادة على جرح مجرد وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحًا عابه ونقصه
ومنه جرحت الشاهد اذا ظهرت فيه ما يرد به كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار
فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اظهار حق الله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان
تضمن اثبات حق الله تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من الطلاق الكنز
كما افصح عنه وفي الكافي وهو غير مقبول بعد التعديل وقبله اي قبل التعديل
قبلت الشهادة على الجرح المجرد وقال في شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح
المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر ان الشهود فساق
واكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
واعترض منلا خسرو في متنه وشرحه واجاد في تحقيقه وتحريره ثم قال واضمحل بهذا
التحقيق عليه بعض المصنفين بلا شعور على مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن القواعد
وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ المفروض من مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان
قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصور المفيدة لذلك ولعله علم
قلت ومراده بهذا ابن الكمال انتهى وفي المجتبى ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك

تقبل لان الاقرار تدخل بما تحت الحكم مثل ان يشهدوا على شهود المدعي بانهم فسقة
او زناة او اكلة الربا او شربة خمر او على اقرارهم شهدوا بزور او انهم اخبروا في
هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوي او انهم لا شهادة لهم على المدعي
عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد
ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قاله منلا
خسرو وغيره فان قلت لا نسلم ان هذه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله تعالى
او حق العبد لان اقرارهم بشهادة الزور وبشرب الخمر مع ذهاب الرائحة موجب للتعزير
وهو هنا من حقوق الله تعالى قلت الظاهر ان مرادهم بما يوجب حق الله تعالى الحد
لا التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله
تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها والله اعلم وتقبل لو شهدوا على
اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه
الشهادة وانهم عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا ووصفوه اي الزنا
على ما تقدم في بابه او سرقوا مني كذا وبينه او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد
بان لم يزل الريح في الخمر ولم يشتهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادمًا
لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة وشركاء للمدعي فيما
اذا كانت الشهادة في شركتهما او انه استاجرهم بكذا لها اي للشهادة واعطاهم
ذلك اي الاجرة مما كان لي عنده من المال او اني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم
على ان لا يشهدوا علي بشهادة زورًا وانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور
لان في بعضها حق الله تعالى وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه
الحقوق شهد عدل ولم يبرح لم يزل عن مجلس القاضي حتى قال اوهمت بعض
شهادتي ولا مناقضة قبلت يعني اذا تذكر لفظا بعد ما شهد في شهادته فذكره
يقبل ان لم يكن فيه مناقضة في الحق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح
عن مكانه جاز ذلك ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي كذا قاله
منلا خسرو وفي الدرر والغرر وفي جواهر الفتاوي رجل شهد على رجل فيه خلل ثم اعاد
الشهادة في غير ذلك المجلس بدون الخلل فان كان يحتاج الى زيادة فوق ذلك لم تقبل
وان لم يكن بين الاول والثاني تناقض وانما كان اهمال يحتاج اليه لان الظاهر ان لا شهادة
عنده الا على ما شهد اولا وانما زاد ثانيا لتلقين انسان تزويرًا واحتيالًا فلا تقبل استدلالًا
بما ذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير رجل شهد ولم يبرح عن مكانه حتى يقول اوهمت
بعض شهادتي ان كان عدلا تقبل شهادته فقوله لا يبرح دليل انه اذا برح ثم
عاد لا تقبل وقيد في البحر نقلا عن المحيط البرهاني بما اذا لم يكذبه المشهود له وجعل
فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسئلة بان
يكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء بالدار لا ندري فلا ضمان عليهم

للشك وان قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته وان قال ذلك بعد قيامه اي الشاهد
عن المجلس لا يقبل منه ذلك وقد تقدم ان الاطالة كالقيام عن المجلس ومتى قبلها
القاضي يحكم بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه فالمراد
بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب
المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك نقصانا وان بزيادة يقضي بها
ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال
شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا
معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول تقرا بالتاء اي تقبل الشهادة وعلى الثاني
بالياء اي يقبل قوله اوهمت واما عبارة هذا المختصر فظاهر في ان المراد بهما
الشهادة كما لا يخفى وفي البحر واطلق المؤلف القبول فشمل ما اذا كان بعد القضاء وقد
صرح في النهاية معزيًا الى ابو حنيفة وابي يوسف وعليه الفتوي كما في الخانية
ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة
كذا في الهداية ببينة انه مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل
جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب
بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء المقتول اولى اقام اولياء مقتول
بينة على زيد انه جرحه وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدًا
لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل
نقلا عن مجمع الفتاوي وبينة الغبن اولى من بينة عدم كون القيمة مثل الثمن
يعني ان وصيا باع كرما للصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري
بينة ان قيمة الكرم في ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرًا
زائدًا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة هكذا صرح في الفصول العمادية وجزم
منلا خسرو وفي القنية رمز لمجد الائمة الترجماني فذكر مسئلة ثم قال ادعى عليه
محدودًا في يده ارثا من ابيه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من وصيه بمثل القيمة
واقام المدعي البينة ان القيمة زائدة على ما اثبته ذو اليد فقبول اليد المثبتة للزيادة
اولى وقال كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة اولى انتهى وقد اعتمد في النظم الوهباني
ما عليه الاكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكى ما عن العمادية بصيغة
قيل وقال شيخ العمادية ويرشد اليه كلام القنية والنظم مشعر بخلافه انتهى وبينة
كون المتصرف ذا عقل اولى من بينة كونه مخلوط العقل او مجنونا يعني ان امة اقامت
بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقامت الورثة انه كان مخلوط العقل
فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امراته ثم اقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت
الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ ان كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه
بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى من الفصلين
وفي العتابية شهدا بطلاق او عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض فهو على

المرض ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهد انه كان صحيح العقل كذا في البزازية
وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشي طايعًا فاقام
المدعى عليه بينة اني كنت مكرهًا في ذلك الاقرار فبينة المكره اولى لانها تثبت خلاف
الظاهر وهو الاصح كما في الفصول العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة وفي البزازية
وقال في الملتقط ادعى عليه الاقرار طايعًا وبرهن على ذلك وبرهن المدعى عليه ان
ذلك الاقرار كان بالكره فبينة المدعي اولى وان لم يورخا او ارخا على التعاقب فبينة
المدعي اولى انتهى اقول كلامه يقتضي ان بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع
عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع اولى فتكون المسئلة ثلاثية
وهي اما ان يورخا اولا فان كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما ان يتحد التاريخ او يختلف
فان كان الاول فبينة الاكراه اولى وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف التاريخ او لم
يورخا فبينة الطوع اولى انتهى فروع الصحيح ان تاخير الزكوة لا يبطل العدالة وذكر
الخاصي عن قاضي خان ان الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر لحق
الفقراء دون الحج خصوصًا في زماننا كذا في شرح النظم لوهباني شهد على قضاء ابيه
لرجل قال ابو يوسف لا تجوز شهادة الرجل من غير عذر لحق الفقراء دون الحج خصوصًا
في زماننا كذا في شرح النظم لوهباني شهد على قضاء ابيه لرجل قال ابو يوسف لا يجوز
شهادة الرجل على قضاء ابيه وتجوز شهادته على شهادة ابيه قال الحسن بن زياد
اذا شهد ابنا القاضي لرجل ان اباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة
رحمه الله تعالى على قضاء ابيهما قال و فيهما قول اخر انه يجوز وبه ناخذ كما في الخانية
ذكره الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه
في غير ارادة التقوي على صوم الغد ومؤانسة الضيف كما في فتح القدير ونحوه في
المجتبى الشهادة برهن مجهول صحيحة الا اذا لم يعرفوا تقدم ما برهن عليه من الدين
كما في القنية الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية
الا اذا كان عبد بين مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل
في حق النصراني فقط كما في العتاق منها كذا في الفوائد الزينية وفيها ان شهادة
النفي المتواتر مقبولة كما في الظهيرية والبزازية حنفي انتقل من مذهبه الى مذهب
الشافعي هل يقال انه ارتد وهل تقبل شهادته قال ينبغي ان لا يقال له ذلك لانه
لا يخرج به عن الاسلام وان انتقل اليه لقلة مبالات في الاعتقاد والجراة على الانتقال
من مذهب الى مذهب كما يقوله ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فلانه لا تقبل
شهادته رجلان شهدا ان فلان اقر لفلان بصيغة كذا اقرارًا صحيحًا او يشهدا انه
اقر انه اشترى صيغة كذا لفلان بماله وبوكالته فاقام المقر شاهدين ان اقراره ذلك
تلجية ولاجل خوف الظلمة اعتمادًا وتمسكًا بجاهه ان اقام مدعي التلجية البينة على
اقرار الخصم تقبل بينته والا فلا تقبل لانه بينتهما على النفي رجل شهدا ان فلانا
حلف بطلاق امراته في السوق وشهد اخر انه حلف في المسجد الجامع فالتقييد بالمكان

لا تعلق لصحة اليمين به فيلغو او تقبل شهادتهما على الحلف وهذا ظاهر انتهى وفيها
ايضا اذا كان الشهود جماعة فشهد واحد منهم على الوجه فقال الباقون نحن نشهد
على مثل شهادة هذا لم يقبل القاضي ذلك حتى يتكلم كل شاهد بشهادته ذكره الخصاف
في الباب السادس من ادب القاضي وهو باب القاضي يقضي في المسجد وذكر القاضي
ابو علي النسفي في شرحه عند ذكر هذه المسئلة نص على هذا في الجامع ومن مشايخنا
من لم يقف على هذه الرواية قال انه يكفي استدلالا بما ذكر في كتاب الحدود اذا قال
الرجل يا زاني فقال اخر صدقت هو كما قلت صادقا واكثر المشايخ على انه لا يكفي على ما نص
الخصاف وهو الاصح وعليه الفتوى انتهى هذا باب في بيان احكام
الاختلاف في الشهادة عليك اولا ان تعلم ان هذا الباب مبني على اصول نقرره منها
ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف
على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان
اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كان المدعي
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعي كان المدعي يكذبهم فتبطل
شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من
المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف
بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الشاهدين والشهادة لان الشهادة الشاهدين
ينبغي ان يكون كل مطابقة للاخرى في معنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة
بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كذا في الفصول
وبهذا ظهر لك ان قول صاحب الوقاية موافقة الشهادة والدعوى كاتفاق الشاهدين
لفظا ومعنى شرط ليس كما ينبغي تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها اي قبول
الشهادة فان وافقها اي وافقت الشهادة الدعوى قبلت الشهادة والا لا اي
ان لم توافقها الشهادة لا تقبل وهذا شرط لاحد اسباب القبول المتقدم ثم فرع على
ما ذكر من الاصل المذكور فقال فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود به بسبب
كالشراء والارث مثلا قبلت الشهادة لانهم شهدوا بالاقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول
الشهادة للمطابقة معنى كما مر وعكسه وهو ما لو ادعى ملكًا بسبب وشهدا بملك
مطلق لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وكذا تجب مطابقة الشاهدين
لفظا ومعنى بطريق الوضع بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن
واخر بمئتين واخر بثلاث واخر باربعة واخر بخمسة ولم تقبل عنده لعدم المطابقة
لفظا وعندهما تقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الاخرين فيهما معنى ولو شهد احدهما
بالنكاح والاخر بالتزويج قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد
احدهما بالف والاخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة او طلقتين او ثلاث
ردت لاختلاف المعنيين كما لو ادعى غصبًا او قتلا فشهد احدهما به والاخر
بالاقرار حيث لا يقبل بخلاف ما اذا شهد بالاقرار حيث يقبل وكذا في كل قول

جمع مع فعل لا تقبل الشهادة كما لو ادعى عليه فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعي عليه
الفا وشهد الاخر باقرار المدعي عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لا يجمع
بين القول والفعل كذا في القنية وتقبل الشهادة على الف في الف ومائة اي شهادة
احدهما بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف والمائة لاتفاقهما
في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الفا فقط حيث لا يقبل لان
المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكرنا مما هو في الدين وفي العين تقبل
على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين واخر ان هذا له فتثبت على
العبد الواحد الذي اتفقا عليه اتفاقا كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط
ذكره منلا خسرو وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء قامت على الاقل والاكثر
وكان المدعي هو البايع او المشتري ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد
بشراء عبد او كتابة بالف واخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات
السبب وهو العقد فالبيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود لاختلاف الثمن
فلم يتم النصاب على واحد منهما فان قلت لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود
هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه قلت واجيب بان دعوى السبب المعين
دليل على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده
يتوقف الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق
صحيحة وكان مقصوده السبب فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن اولا
الفا فزاد في الثمن وعرف به احدهما دون الاخر اجيب بان السيد الشهيد ابا القاسم
ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد بحقين كالف درهم ومائة
دينار ووجه ما ذكر في الهداية وهو المذكور هنا ان الشراء بالف وخمسمائة
انما يكون اذا كان الالف وخمسمائة ملصقين بالشراء واما اذا اشترى بالف ثم زاد
خمسمائة فلا يقال اشترى بالف وخمسمائة ولهذا ياخذ الشفيع باصل الثمن ثم ذكر له
دليلا اخر وهو قوله ولان المدعي يكذب احد الشاهدين العتق بمال والصلح
عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في الصورة الاولى القاتل في الثانية
والراهن في الثالثة والمراة في الرابعة لان هولاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات
العقد وهو مختص لما عرف وان ادعى الاخر بان قال مولى العبد اعتقك على الف
وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيات فكدعوى الدين في الوجوه المذكورة من انه
تقبل على الالف اذا ادعى الفا وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لا تقبل عنده
خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب
والسكوت عنهما لانه يثبت بالعفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي
الدعوى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعي الراهن لا تقبل لعدم الدعوى
لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كانت دعواه غير مفيدة

وكانت

وكانت كان لم تكن وان كان المرتهن كان بمنزلة الدين تقضي باقل المالين اجماعا
فان قلت عقد الرهن بالف غيره بالف وخمسمائة ينبغي ان لا تقبل البينة وان
كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهدين قلت اجيب عنه بان الراهن عقد
غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء وكان في حكم العدم وكان
الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون
ويثبت الرهن بالف ضمنا وتبعا للدين والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين
بعدها يعني ان الاجارة لا تخلو ان تكون الدعوة في اول المدة او بعد مضيها فان اختلف
باختلاف فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد اختلف
باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الاجر او المستاجر فان كان
الاجر فهو دعوى الدين يقضي باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت
كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار كمن ادعى على اخر الفا وخمسمائة وشهد بالف
والاخر بالف وخمسمائة جازت على الف وان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم
تقبل عند ابي حنيفة كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك
اعترافا منه بمال الاجارة يجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين
واختلافهما وهذا لانه ان كان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالاجر لا ياخذ
به بينة سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كانت الدعوى من المستاجر فهذا دعوى
العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت الشهادة
فيوخذ المستاجر باعترافه كذا في العناية وصح النكاح بالف استحسانا وقالا هي
باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع
ولابي ح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف
فيما هو الاصل فيثبت فاذا وقع الاختلاف في البيع نقض بالاقل لانفاقهما عليه الطلقة
فتشملهما اذا ادعت اقل المالين او اكثرهما وهو الصحيح وتشملهما اذا كان المدعي الزوج
او المراة وهو الاصح كما في الهداية وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما
اذا كان المدعي هو الزوج بالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها يكون المال
مقصوده ليس الا العقد وصحح في الفوايد كما في النهاية وهو مشكل جدا قال
في الخانية رجل ادعى على رجل الفا وقال خمسمائة منها ثمن عبد قد قبضه واخر
على خمسمائة ثمن متاع قد قبضها جازت شهادتهما ويقضي للمدعي بالف وان
لم يكن على كل خمسمائة الا رجلا واحدا وشهادة الفرد لا تثبت السبب انتهى ووجه
الاشكال فيه ان كل واحد منهما افرد بشهادته على خمسمائة فان القينا السبب
حصل اتفاقهما على خمسمائة لا على الالف فكان ينبغي ان تثبت الخمسمائة لا الالف
ولعل وجه ان السبب لما الغي ثبت الالف بمجموع شهادتهما وفيه نظر ظاهر والله اعلم
ولزم في صحة الشهادة الجر بشهادة ادثر الا ان يشهدوا بملكه او بيده او بيد من
يقوم مقامه من مستقرض ومودع ومستاجر وغاصب ومرتهن وقت الموت وهذا عند

ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وهو يقول ان الملك للمورث فصارت الشهادة بالملك
للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث يتجدد في حق العين حتى يجب
عليه الاستبرا في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث
الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت
الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك
بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصارت بمنزلة الشهادة على
قيام ملكه وقت الموت واكتفي بيد الامين لان يده قائمة مقام يده فاغني ذلك عن
الجر والنقل وقولي او يد من يقوم مقامه اولى من قول الكنز او يد مستعيره لشمول
كلامنا الامين وغيره كالغاصب والمرتهن كما لا يخفى فالحاصل ان يقول الشاهد مات وتركها
ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت المورث او اثبات يده او يد من
يقوم مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف
بخلاف الحي اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب
اذ الاصل البقا وكذا اذا قام البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج
الى اثبات ملك البائع وقته لان الشراء موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل ولذا
لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر ولا بد مع الجر المذكور من
بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه
وامه او لاحدهما صرح به في البحر وغيره وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل
لان المولى مشترك فان قالا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل
وفي الظهيرية انه وارث فلان الميت واقاما شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت
لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما عن نسبه ولا يقضي قبل السوال فلو اقام
المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه وارثه
لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي
يسال المدعي عن السبب الذي قضى له القاضي به فان بين قضي له بالميراث
لان قضاء القاضي يحمل على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي
بالسبب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي الاول قضى بذلك
السبب اولا انتهى ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد الميت
ولذا قال في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم
يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد
المدعي ولا بد ايضا من قول الشاهد لا وارث له غيره ذكره البزازي قال وقوله لا اعلم
له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل
عنده خلافا لهما انتهى وذكر اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهدوا انه جده ابو ابيه
ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت شهدا انه اخو الميت وقضي به ثم
شهد هذان لاخر على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني

ما اخذ

ما اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية ولو شهد بيد حي منذ شهر ردت
وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت
ملكه تقبل فكذا هنا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر
وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة
وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف
الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد وقوله منذ شهر ليس بقيد فان
الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهد للحي ان العين كان في
يده لم تقبل لان اليد محتملة يد غصب ويد ملك فان كان يد غصب عن ذي اليد
لا تجب اعادته وان كانت يد ملك تجب فلا تجب بالشك كذا في النهاية وجامع
الفصولين بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه واقر المدعى عليه بذلك او
شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي فانه يدفع الى المدعي لان الاقرار
معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وفي البزازية
الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية
لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى ولو اقر انه
كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى وقيل لا
الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين فروع في البزازية شهدا
انها زوجت نفسها ولا نعلم انها في الحال امراته اولا وشهدا انه باع منه هذا
العين ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب
والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى هذا في العقد واما في الدين فالمنصوص
عليه عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه
اشهدان هذا العقد على الان فقال لا ادري اهو عليه الان ام لا لا تقبل الشهادة
وقال قبله ادعى على اخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين
لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى موضوع الاولى في الشهادة على
الاقرار وان الشاهد قال لا ادري اهو عليك الان ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا
ان كان له عليه كذا وقد يجاب للعمادي انه قال ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص
عليه كما علمت وفي مسئلة دين على الميت لا بد في القبول من شهادتهما بانه مات
وهو عليه احتياطا في امر الميت فلهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه
في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا سالهما
الخصم عن البقا فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا كذا في البحر الرائق
قلت ويعارض هذا ما في معين الحكام من قوله نقل عن المحيط انه يثبت الدين
على الميت بمجرد بيان الشاهدين لسبب من غير حاجة الى ان يقولا مات وعليه
دين شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم بالقصاص
وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به بزازية انتهى والاحتياط

لا يخفى وفي جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قالا
كان هذا ملكي وشهدا انه ملكه في الحال لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي
الملك في الحال اذ لا فايدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف
الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما
لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والصاحب قد يحترز عن الشهادة بما يثبت
باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك فانه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم
بقاءه يقينا انتهى والله سبحانه اعلم **باب** في بيان احكام **الشهادة
على الشهادة** ليس يخفى عليك ان الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول
فاستحقت التاخير في الذكر وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الاداء
عبادة بدنية لزمت الاصل لا حقا للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في
العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة
الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لبعض العوارض فلو لم يجز لادى الى
اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة وان بعدت
الا ان فيه شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذا
كذلك فان قلت لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل
والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل له واخران على شهادة شاهد اخر
جاز قلت اجيب عنه بان البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة
الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما ادعيه
المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة الاصول فلم يمتنع
اتمام الاصول بالفروع واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما تسقط بالشبهات كشهادة
النساء مع الرجال **هي** اي الشهادة على الشهادة **مقبولة** في جميع الحقوق كالاموال
والوقف على الصحيح احياء له وصونا على اندراسه والتعزير كما صرح به في البحر نقلا
عن الاجناس وقضاء القاضي وكتابه في الخانية وذكر في الاختيار ما يوجب
التعزير عن ابي حنيفة انه لا يقبل كساير العقوبات وعن ابي يوسف انه يقبل لان
التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة
والحبس تعزير **الا في حد وقود** فليست بمقبول لانها تندرئ بالشبهات **بشرط تعذر
حضور الاصل** اي اصل الشاهد على القضية **بموت او مرض** اي بان يكون مريضا
لا يستطيع به حضور مجلس الحكم **او سفر** اي بان يكون غايبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا
فان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق العجز بلا مرية
وعن ابي يوسف انه ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر ان يبيت
باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية
والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ وقال فخر الاسلام انه
حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه

اذا كان

اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهدا للفرع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك
المسجد تقبل شهادتهم وقد اقتصر في الكنز على ما ذكرنا فاد ظاهره الحصر في الثلاث وليس
كذلك ومن ثم قلت **وكون المراة مخدرة عند الشهادة** عند القاضي وبه صرح في القنية
حيث قال اذا كان الاصل امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي التي لا تخالط
الرجال ولو خرجت لقضاء حاجة او حمام انتهى وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد
الاصل محبوسا في المصر فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا
شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم
ان كان محبوسا في سجن هذا القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده
الى السجن ان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز وذكر في البحر ان صاحب
التهذيب جوزها لحبس الاصل انتهى ويمكن حمله على ما ذكر من التفصيل والله اعلم وقولي
عند الشهادة قيد في الجميع وانما قيدنا به لان وقت التحمل لا يشترط له ان يكون بالاصول
عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت يشهد الفروع انتهى وفي السراجية
الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى اذا حل بهم عذر يشهد
الفروع وظاهر الكنز وغيره من المتون انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره
قاصدا ثلاثة ايام ولياليها كما افصح به في الخانية ولا يجوز للسلطان والامير الاشهاد
على شهادتهما كما في القنية **ويشترط شهادة عدد عن كل اصل** لقول علي رضي الله عنه
لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين **لا يشترط تغاير فرعي هذا وذاك** يعني
بان يكون لكل شاهد اثنان يتغايران وظاهره ان ذلك شرط فلا يقبل شهادة النساء
على الشهادة رجلان على شهادة وبه صرح في الحاوي القدسي لكن قال شيخنا في بحره
ان قوله ان يشهد رجلان وقع اتفاقا لانه لا يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان
لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلان لان للمراة ايضا
ان تشهد على شهادتها رجلين او رجل وامراتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل
امراة نصاب الشهادة كذا ذكره الزيلعي قال شيخنا في بحره وقد توهم القدسي في الحاوي
انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النساء على الشهادة انتهى وهو غلط انتهى
كلامه ثم بين كيف الشهادة بقوله **ويقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا** اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا مثلا قيد بقوله اشهد على
شهادتي لانه لو لم يقل اشهد لم يسعه ان يشهد وعلى شهادته وان سمعها منه وقيد
بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد علي بذلك لم يجز له الشهادة لانه لفظ محتمل
لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلي لانه
لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال ان يكون الامر بان يشهد مثل شهادته بالكذب
وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضي صحيحة وان لم يشهدهما
القاضي عليه كذا في البحر وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي يوسف وهو
الاحوط انتهى واشار بعدم اثر قوله الى ان يكون الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال

لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدًا حتى لو شهد بعد ذلك لا يقبل انتهى وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى **ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك** لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل هو الاوسط وفيه خمس شينات ولهذا لفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بذكر امرني فلان اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل وايسر واقصى وروي ان ابا جعفر كان يخالفه فيه وعلماء عصره فاخرج لهم الرواية من السير فانقادوا اليه وقوله ولات تقبل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسماء الاصول واسماء اباءهم واجدادهم حتى لو قالوا نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسماءهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كذا في البحر **ويكفي تعديل الفرع اصله** وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن الصغرى ووجهه ان الفرع نايب بانقل عبادة الاصل الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل اصولهم **كاحد الشاهدين صاحبه** اي كتعديل احد الشاهدين الاخر فانه يكفي اذا كان العدل معروفا بالعدالة عند القاضي واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون الاخر سال عمن لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة الاصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى **وان سكت** اي الفرع **عنه** عن تعديل الاصل **نظر** اي القاضي **في حاله** فيساله عن عدالته فان ظهرت قبله والا لا **وتبطل شهادة الفروع بانكار اصله الشهادة** اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا وغابوا ثم شهد الفرع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وهو شرط قيل الانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم تبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزيا الى الجامع الكبير انا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي انتهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة فلو خرس الاصلان او فسقا او عميا او ارتدا او جنيا لم تجز شهادة الاصول كما في البحر معزيا الى خزانة المفتين وفي السراج الوهاج ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفروع انتهى **شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يعرفها انها هي**

قيل له

قيل له هات شاهدين انها هي فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقران عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا اخر سمي بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال انتهى وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسي وهاء كناية عن البهائم يقال وكبت لفلان وحلبت الفلانة انتهى **ومثله الكتاب الحكمي** وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي بكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل واما جواب المدعى عليه بان قال لست انا فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وان اقر انه فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعي وان اقر انه فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ونسب على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني فالقاضي المكتوب اليه يعرفه بقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان وفي هذا الحي او الفخذ وفي هذه التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي من يشاركه له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك يكون خصما وان اقام المدعي البينة انه كان باسمه ونسبه رجل اخر فقال ذلك لا يقبل قوله لانه لا حق له في اثبات حيوة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري وقت موت الرجل انتهى **ولو قال فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها** لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي تهذيب الكنز بالجد الاعلى وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضاء مؤنثة والجمع فيهما افخاذ انتهى وحاصله ان التعريف بالاشارة الى الخاص وفي الغايب لا بد من ذكر الاسم والنسب الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد ولا من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبها الى الفخذ الا بالاعلى التميمي او بخاري لا يكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان بن فلان على فلان السندي عند فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف وهل يشترط شهادة الزائد على عدلين في انها فلانة بنت فلان ام لا قال الامام لا بد من شهادة جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر وتمامه في البحر الرائق **اشهد على شهادته ثم نهاه عنها لا يصح** اي نهيه فله ان يشهد على ذلك **كاقراره شهدا**

على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على ابنه وعلى قضاء ابيه في الصحيح كما في الخانية من ظهر انه شهد بزور بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل وموته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال واقتصر في الكنز على الاقرار قال بعض الشراح قيد باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجي حيا كذا في فتح القدير وعندي فيه نظر لجواز ان يكون مستندا فيهما الى اخبار الثقة ثم يتبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد زورا بخلاف الشهادة على القتل وخرج ما لو ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى وبين شهادتين فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة للاثبات اما اذا اقر على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجب من الضمان او التعزير ذكره الشارح الزيلعي وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة عزر بالتشهير لا بالضرب وهذا عند ابي ح وعليه الفتوى كما في السراجية وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه لان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفي به والضرب وان كان بالغه في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه يضيع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الائمة واوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله تعالى انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الى موضع اكثر جمعا للقوم فيقول شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس قال شيخنا في بحره وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا رآه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء وانما فسر قوله لا يعزر بلا ضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب انتهى ومن ثم قلت عزر الخ واطلق في تشهيره تبعا لما في الكنز فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فيه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته

اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة ثبوته والصحيح التفويض الى راي القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الرجوع عن الشهادة

لا يخفى عليك مناسبة لشهادة الزور وهي ان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو ما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة وترجم له بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية فانه ترجم له بالكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان دفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة هو اي الرجوع عنها ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شاهدين فلو انكره لا اي لم تكن رجوعا كما في البحر معزيا الى خزانة المفتين وفي الفصول العمادية لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضاء القاضي لا يمضي لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى وشرطه اي الرجوع عن الشهادة مجلس قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة في مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فشمل القاضي المشهود عنده وغيره واذا لم يصح الرجوع عند القاضي ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي غير القاضي وبرهن على ذلك لا يقبل برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال يقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للحال وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى فان رجعا اي الشاهدان قبل الحكم بها اي قبل حكم القاضي بشهادتهما سقطت الشهادة فلا يقضي القاضي بها ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيئا على احد ويعزر الشاهد اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهد بدار وبنائها او بامة وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد انتهى وان رجعا بعده اي بعد الحكم بالشهادة لم يفسخ الحكم لان اخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء وقوله مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثله ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه وهكذا اطلقه في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى لكن في البحر نقلا عن خزانة المفتين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة

صح رجوعه في حق نفسه و في حق غيره حتى وجب عليه التعزير وتنقض القضاء
ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة
في العدالة ودونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود
به عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح من اهل المذهب لمخالفته
ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد انتهى اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل
عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا
للمذهب قال ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ارضنا فوجدته
وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به
لا يصح على المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الشافعي وفي فتح القدير ان هذا قول
ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضاء ولا يرد
المال على المقضي عليه على كل حال انتهى قلت وبه صرح البزازي ثم قال ثم رجع الى
قولهما وعليه استقر المذهب والله اعلم بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا في
قذف فان القضا يبطل و يرد المال الى المقضي له كذا في البحر نقلا عن كافي الحاكم
ولا ضمان على الشاهد في ذلك وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه لان التسبب على
وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير وقد تسببا للاتلاف تعديا وقد تعذر
ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القاضي وفي ايجابه صرف
الناس عن مقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب
قبض المدعي المال من المقضي عليه اولا به يفتى صرح بان عليه الفتوى كما في
الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين وفي الخلاصة انه قول ابي ح الاخر وهو
قولهما انتهى وقيده في الكنز تبعا لما في الهداية بما اذا قبض المدعي المال وقد علمت
ما هو المعول عليه في المذهب وفرق في المحيط كما في البحر بين العين والدين فقال
شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان الضمان الرجوع ضمان
اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن
مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له
ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا يجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد
قبض المشهود به تحقيقا للمماثلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام ثم قال في البحر ثم اعلم ان
تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تنقيح المحبوبي المعبر عنه تارة بفروق
الكرابيسي شهد شاهدان على رجل ان فلان اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها
ثم اقام المقضي عليه بينة على الدفع قبل القضاء بامر القاضي برد الالف ولا يضمن
للشهود ولو شهدوا ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف
ثم اقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل القضاء ويضمن الشهود وجه الفرق
ان في الوجه الاول يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه في الوجه الثاني ظهر
كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه

الاترى انه لو قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شيء فشهد الشهود انه اقرضه
الفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا
تبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام الحق للحال والشهادة
بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى وفي فصول العمادية نقلا عن شهادات
الجامع لو شهدا ان فلانا اقرض فلانا عام اول الف درهم والمدعي عليه يجحد فقضى القاضي
بذلك ثم اقام المدعي عليه البينة ان المدعي كان قد ابراه قبل شهادتهما فبرا عن كل
شيء يدعيه قبله يقضي القاضي بالبراءة فان لا ضمان عليهما لانه لم يظهر تعمد كذبهما
لان التوفيق ممكن لانه يجوز انهما عاينا القرض عام اول فشهدا بذلك ولم يعرفا البراءة
ولم يتعرضا للحال ومثله لو لم يشهدوا على القرض ولكن شهدا ان لفلان على هذا الرجل
الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعي عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام
المدعي عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعي عليه بالخيار في تضمين
المدعي او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا اقام البينة على البراءة
فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فضمنا بخلاف الفصل الاول ان ثمة تحققا المال في
الحال وانما اخبرا عن شيء ماض فلم يظهر كذبهما واوضح رحمه الله هذه المسئلة بمسئلة
الطلاق وان المدعي عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدوا على اقراره بذلك لم يحنث
لما انه لما تحققا عليه الايجاب في الماضي لم يظهر كذبه فلو حققا في الحال حنث
فاتضح الفرق والعبرة فيه اي في باب الضمان لمن بقي من الشهود لا لمن رجع ثم فرع
على هذا الاصل بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما تقوم نصف
الحجة فيبقى احدهما على الشهادة فتبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق
الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتدا ببعض العلة ثم يبقى تبعا لبعض
العلة كابتدا الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب
وان رجع احد ثلاثة لا يضمن اي الراجع اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع
اخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ يبقى على الشهادة من يبقى به نصف المال وان رجعت
امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع وان رجعتا فالنصف لبقاء من يبقى به النصف
وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن لبقاء من يبقى بشهادته كل المال
وهو رجل وامراتان وان رجعت اخرى ضمن التسع ربعه لبقاء من يبقى به ثلاثة ارباع
الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجعوا فالغرم بالاسداس اي ان
رجع الكل من الرجل والنسا فالغرم على الكل اسداسا السدس على الرجل وخمسة الاسداس
على النسوة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن
ان كثرت يقمن مقام رجل واحد وله ان كل امراتين مقام رجل واحد للحديث عدلت
شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف الحق
اتفاقا كما اذا رجع الرجل ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شيء عليهن كذا في المحيط
وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا فاذكى الاسبيجابي لو رجع

واحد وامراتان كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليهما شي ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجل فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجل وامراة فعليه النصف كله عندهما ولا شي على المراة وعنده عليهما اثلاثا ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها عليه او عليها لانهما اتلفا شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان زاد عليه اي على مهر المثل ضمناها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولو شهدا باصل النكاح باقل من مهر مثلها فلا ضمان لان منافع البضع غير مقومة عند الاتلاف فلا يضمن المتقوم اذ التضمين يستدعي المماثلة وفي المنظومة وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمناها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البعض وضمنا في البيع والشراء ما نقص عن قيمة المبيع او زاد فلو شهدا على البايع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشتري فلا ضمان او شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان اكثر ضمنا ما زاد عليها كما صرحوا به وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ولم يضمنا في البيع الا ما نقص عن قيمة المبيع فانه قاصر الدلالة على المقصود ولو شهدوا على البايع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشتري الى سنة وايا ما اختار بري فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضي او تقايلا رجع على البايع بالثمن ولا شي على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بماله وان ادبا رجعا بما ادبا كذا في البحر معزيا الى خزانة المفتيين وفي الطلاق قبل وطي وخلوة ضمنا نصف المال او المتعة لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى الفسخ فتوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين وقوله ضمنا نصف المال يعني اذا كان هناك مسمى وقوله او المتعة يعني لو لم يكن هناك مسمى لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي البحر معزيا الى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجع لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم لان القاضي لم يقض بها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو شهدا انه طلقها ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة حقيقة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان ذلك بعد وطي او خلوة فلا ضمان على احد كذا في البحر معزيا الى

١

المحيط ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة مطلقا لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولا للمعتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وانتظم قوله مطلقا ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه عتق عبده على خمسماية وقيمته الف نقضي ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسماية وولا العبد للمولى كذا في البحر نقلا عن المحيط والولا للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا وفي التدبير ضمان ما نقصه التدبير لانه فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج من ملكه فانتقض ملكه ووضوع نقصانه بتفويتها وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين ترجع الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما كذا في البحر معزيا الى المحيط قال وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا ويرجعان عليه اذا ايسر سهو لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح به فانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى على ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يودي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق والولا للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ورد ما اخذه على الشهود انتهى كذا قاله شيخنا في بحره وعزاه الى المحيط ثم قال وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولا الذين شهدوا عليه بالكتابة شهود الصواب للذي كاتبه بدل الدين ويطيب لهما ما اخذه من المكاتب ان كانت بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدق الفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الزيلعي وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها اي الامة فان مات المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان قيمتها للورثة يعني لو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر يقضي القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن منها ولد فرجعا في حيوته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حيوته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه فان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجع الولد هنا

وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا
العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة لا الابن وقضي ثم رجعا ضمنا
قيمة الولد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البدايع وفي القصاص الدية ولم
يقتصا اي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص
منهما وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان
والمكره يمنع ولنا ان القتل مباشرة لم توجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا
ولا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه قد يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل
الاختياري مما يقطع النسبة ثم الاقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه
يثبت مع الشبهة ولو شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما وكذا اذا شهدا
بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى كذا في البحر
نقلا عن البدايع وفي السراج الوهاج ان الدية على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث
سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما
يرثانه انتهى وضمن شهود الفرع برجوعهم لان الشهادة في مجلس القضاء صدرت
منهم وكان التلف مضافا اليهم لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع على
شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا السبب
وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل
القضاء واما في الثاني فهو قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول
فصار كانهم حضروا ولهما ان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين
من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة
انابة وتوكل عندهما وعنده تحميل وقولهم غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلا
ضمان ايضا عندهما ولا اعتبار بقول الفروع كذب الاصول وغلطوا لان ما مضى
من القضاء لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم
انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وضمن المزكون بالرجوع عن التزكية مع علمهم بكونهم
عبيدا اما مع الخطا فلا وهو عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا
كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية
فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والخلاف فيما اذا
قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال اخطات فيها فلا ضمان
اجماعا هكذا صرح به في البحر وغيره ومن ثم قلت اما مع الخطا فلا وقيل الخلاف فيما اذا اخبر
المزكون بالحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا
لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجموا فاذا
الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها بان قالوا
علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا ثبتوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان
عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا

يورث عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج وضمن شهود التعليق
لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم اثبتوه الحلقة
فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان
قبل الدخول لا شهود الاحصان اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم اعلم
ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا يفضي اليه
والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم
وليس الوجود متوقف عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف
وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير ولا افضاء والشرط اي لا يضمن شهود وجود الشرط
للعتق والطلاق لما تقرر من ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى سببها والشرط لا يعارض
العلة المطلقة فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني
اتفاقا وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره
السرخسي واختار البزدوي ما قابله كذا في البحر وفي تبيين الكنز والصحيح ان شهود الشرط
لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال
فخر الاسلام علي البزدوي والله اعلم هذا كتاب في بيان احكام الوكالة
اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره الموكل
والمدعي معتمد على كل منهما والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض
امرك الى من وكلته اعتمادا عليه فيه ترفها منك او عجزا عنه والوكيل هو القائم بما
فوض اليه كان فعيل بمعنى مفعول لانه موكل اليه الامر اي مفوض اليه والتوكيل
صحيح للكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى حكاية عن اصحاب الكهف فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا
اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه الصلوة والسلام
حكيم بن حزام لشراء اضحية وانعقد الاجماع عليه وهو عام وخاص فالثاني ظاهر والاول
بان يقول ما صنعت من شيء فهو جائز انت وكيل في كل شيء جائز امرك على ملك جميع
التصرفات من البيع والشراء والهبة والتصدق والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امراته
جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتي حتى تبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق
امراته جاز قال الصدر الشهيد او وقف لم يجز كذا في الولوالجية وفتوى قاضي خان
ان الوكيل المطلق يختص بالمعاوضات وهو اي التوكيل في اصطلاح الفقهاء اقامة الغير
مقام نفسه في تصرف جائز معلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات
وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي وعبارة المختصر اولى بالقبول من قوله الكنز هو
اقامة الغير مقام نفسه في التصرف فانه يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما ممن يملكه اي ذلك
التصرف بيان للشرط في الموكل ثم فرع عليه بقوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي
لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق او عتاق وهبة وصدقة من التصرفات
الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه كقبول الهبة وصح توكيله بما تردد بين

ضرر دنفع كبيع واجارة ان كان الصبي الموكل ماذونا في التجارة والا اي وان لم يكن
ماذونا توقف على اجازة وليه فان اجازه جاز والا لا كما لو باشره بنفسه فلا يصح توكيل
عبد محجور وصح توكيله لو كان العبد ماذونا او مكاتبا او توقف توكيل مرتد فان سلم
نفذ وان مات او لحق او قتل لا ينفذ بل يبطل عند ابي حنيفة وقالا هو نافذ وشمل
قوله ممن يملكه الارث والوصي والولي فان لهم ان يوكلوا بكل ما يصح لهم التصرف وفيه من
امور الصبي والوقف فان قلت يشكل على هذا الاصل توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير
وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح ولا يملكه الموكل قلت اجيب عنه بانه بمنزلة
التوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم وصح توكيل
مسلم ذميا ببيع خمر او خنزير ومحرم حلالا ببيع صيد وان امتنع عند الموكل لعارض
وهو النهي وفيه الاشارة الى ما ذكرنا من الجواب كما لا يخفى ثم شرع في بيان الشرط في
الوكيل فقال اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو كان الوكيل الموصوف بما ذكر صبيا
او عبدا محجورا فلا يصح توكيل غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب
البيع والشراء وان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة
الصبي المحجور عليه ذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق ولو وكله مجنونا بطلاق امراته فقبل
الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان الافاقة تزداد التمكين من التصرف
ولا يزول ما كان ثابتا انتهى وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل
العقد ويقصده فقال الشارحون المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع
سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان
يقصد ثبوت الحكم او الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه لا يقع عن الامر انتهى
قال شيخنا في بحره وفيه نظر لانه لا حاجة لاشتراط معرفته الغبن الفاحش من اليسير
لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط
انتهى اقول ليس ما ذكره من النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل
وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج
الى ذكر هذا النظر والجواب عنه والله اعلم واما تفسيرهم القصد باحتراز عن بيع الهازل
والمكره لخارج عن المقصود لان الكلام الان في صحة الوكالة لا في صحة بيع الوكيل ولذا
تركه في الكنز وتركناه في المختصر ايضا وفي البحر حاكيا عن الواقعات الحسامية الوكيل
اذا اختلط عقله بشراب بنبيذ ويعرف الشراء والقبض جاز على الموكل شراؤه تنقيح
ويعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه انتهى بكل ما يباشره الموكل بنفسه بيان
لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل
الذمي ببيعها لان ابطال القواعد بابطال الطرد ولا يمكن طرد عدم توكيل الذمي
مسلما ببيع خمر وهو يملكه لانه يملك التوصيل به بتوكل الذمي به فصدق الضابط لانه
لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به بل التوصل به في الجملة فان قلت يرد عليه
توكل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل قلت

اجيب

اجيب عنه بان المراد لنفسه والوكيل لا يملك العقد لنفسه وانما يملك لموكله والله اعلم
وقولي بكل ما يباشره اولى من قول الكنز بكل ما يعقده ليشمل العقد وغيره من الحقوق
وغيرها ثم فرعت على هذا الاصل بقولي فصح بخصومة في حقوق العباد برضي الخصم
الا ان يكون الموكل مريضا او غايبا مدة سفر او مريدا له اي للسفر او كان الموكل امراة
مخدرة او حايضا والحاكم بالمسجد او محبوسا من غير حاكم الخصومة ولا يحسن
الدعوى هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز انما الخلاف
في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضي غيره كالتوكيل
بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون
في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك واذا كاتبه
احدهما يتخير الاخر بخلاف المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هناك بل يد.
فهو يتحقق لضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم
توكيلها هذا شيء استحسنه المتاخرون كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا تفتي
عليها في المذهب ولذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق وغيره عن ابي حنيفة
فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك انتهى
واما كون الحيض من الاعذار من المدعى عليه اذا كان الحاكم في المسجد فمذكور في تبيين
الكنز وغيره وهو مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى التاخير واما اذا رضي به فلا يكون
عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض كما في البحر معزيا الى خزانة
المفتيين واما اذا كان لا يحسن الدعوى فهو عذر وبه صرح في الخانية حيث قال ويجوز
للمراة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا كذا ذكر ابو بكر الرازي
وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه
يقبل منه التوكيل ثم انما يجوز التوكيل بغير رضي الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر له اذا لم يكن
الموكل حاضرا مجلس القضاء مع الوكيل انتهى ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير
القاضي الذي ترافعوا اليه ذكره الزيلعي وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار
يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي
ان سجن في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى هذا
يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا
يدعي انه لم يتخير دعواه ثم يعاد انتهى وقد اخترت في هذا المختصر قول الامام تبعا
للكنز والوقاية وغيرهما في المتون وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما
وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي النهاية والصحيح قولهما وقال
الحلواني يخير المفتي قال ولكن نحن نفتي ان الراي للحكيم لا يكون من الاعذار ان كان
الموكل شريفا خاصم من دونه بل الشريف وغيره في ذلك سواء كما في البحر وغيره وله الرجوع
عن الرضي قبل سماع الحاكم الدعوى قال في القنية لو رضي بمضي يوم فقال
لا ارضي له ذلك انتهى وذكره في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي وانما

المقصود ان له الرجوع عن الرضى فلم يسمع القاضي الدعوي لما في القنية ايضا لو ادعى
وكيل المدعي عند القاضي ثم اتي بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم اي المدعي عليه بالوكيل
ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع الدعوي علي اصل ابي حنيفة ولو
اختلفا في كونها مخدرة بان قالت انا مخدرة والتوكيل لازم وقال المدعي عليه
الامر بخلافه اذ كانت المراة من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا يعني بكرا
كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت المراة من الاوساط فالقول
لها في انها مخدرة لو كانت بكرا وان كانت المراة من الاسافل فلا اي يكون القول
قولها انها مخدرة في الوجهين اي فيما اذا كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد
لها والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة كذا في البزازية وفي
البحر معزيا الي خزانة المفتين ان الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج
من الخصومة مع وكيل امراته ومعها انتهي وفيه امراة وكلت وكيلا بالخصومة
فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في الحوائج يبعث اليها
الحاكم ثلاثة من العدول ويستحلفها احدهم ويشهد الاخران علي حلفها او نكولها
انتهي وصح التوكيل بايفائها واستيفائها الا في حد وقود اي يصح التوكيل
بايفاء جميع الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان كلا منهما يباشره
الموكل بنفسه فيملك التوكيل بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرا بالشبهات
والمراد بالايفاء ههنا وقع ما عليه بالاستيفاء بالقبض فيكون معناه صح التوكيل
بدفع ما عليه ويقبض ما له ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان فدفع بلا محضره
ضمن كذا في البزازية ولو ادعي الوكيل انه دفع بمحضره او قال لا تدفع الا بشهود
فادعي دفعه بشهود وانكر الدائن القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لا يضمن
كذا في البحر نقلا عن الحاكم وفيه لو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن واما
الوكيل بقبض الدين فمن احكامه انه يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الي
الموكل ويبرا الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف اقراره بقبض الطالب
ولو وجب علي الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصصة وكان الوكيل
مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابراء والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل
بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل
بالقبض والقضاء بلا رضي الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب ولو
زعم الوكيل قبضه وتسليمه الي الطالب حال حيوته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب
بالمال بعد التوكيل علي انسان ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توي المال علي
المحال عليه وعاد الدين علي المحيل فالوكيل يملك الطالب ولو كان بالمال كفيل واخذ
الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضي الكفيل وللوكيل بالقبض قبض
بعضه الا اذا نص علي انه لا يقبض الا الكل معا كذا في البزازية وحقوق جمع حق
عقد لا بد من اضافته اي ذلك العقد الي الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار

يتعلق به اي بالوكيل ان لم يكن الوكيل محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع
به اي بالثمن عند استحقاقه وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله
وغيبته لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العاقد يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه
اوصا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الي الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغني
عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق يتعلق به بلا فرق بين كون
موكله حاضرا او غايبا لما في البحر نقلا عن الفتاوي الصغري لا تنتقل الحقوق الي الموكل
فيما يضاف الي الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا وفي المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب
لا يكون للموكل قبض الثمن واذا مات الوكيل عن وصي قال الفضيلي تنتقل الحقوق الي
وصيه وان لم يكن وصي يرفع الي الحاكم فينصب وصيا عند القبض وقيل تنتقل الي
موكله فيحتاط عند الفتوي انتهي وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة
علي الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سواء ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة
الوكيل جاز والعهدة علي الموكل الثاني انتهي وفي الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع والموكل
حاضر تكون العهدة علي الوكيل وعلي الموكل قال العهدة علي من اخذ منه الثمن لا علي
من باشر العقد هكذا اجاب وهو الصحيح من الاقاويل فان القاضي الامام شيخ الاسلام
ابا المعالي ذكر في مختصره ان العهدة للموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه
فعليه العهدة وذكر في الفتاوي الصغري ان العهدة علي الوكيل وحضرة الموكل وغيبته
سواء والجواب المعتمد ما ذكرنا اولا انتهي وظاهر كلام اصحاب المتون ان الوكيل بالاجارة
يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هي ثمن لان الاجارة بيع المنافع كما ذكر في محله لكن
في السراجية في باب ما يملك الوكيل وما لا يملكه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض
الاجرة وحبس المستاجر به انتهي قلت وفي البحر قال ظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة
قبض الاجرة وعليه تسليم العين الي المستاجر وفي منية المفتي خلافه فان الوكيل
بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض
وان لم يكن شيئا بعينه انتهي قال وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان
للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر فان وهب
الاجر للمستاجر وابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل
المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيئا جازت دينا كان الاجر او عينا وبرا المستاجر
الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهي قال وعلي هذا يطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة
كالوكيل بالشراء انتهي وشرط عدم تعلق حقوق عقد لا بد من اضافته الي الوكيل به اي
بالوكيل لغو اي باطل قال في الجوهرة وكله بالبيع والشراء علي ان لا يتعلق به الحقوق
لا يصح هذا الشرط وفي البزازية وكله بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل وقيد بالوكيل
لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو ادعي انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه
بالثمن فالقول للمشتري والبينة علي البايع وفي بيوع الخانية وشرط الاضافة
الي مرسله لما في البزازية والرسول في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا خرج

الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الي نفسه قال طلقتك وبعتك بتزوجت فلا مرسنك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول بعت منك انتهى والملك يثبت للموكل ابتداء اختلف العلماء في هذه المسئلة فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الي الموكل وقال ابو طاهر يثبت الموكل ابتدا وهو الاصح ثم فرع علي الاصل بقوله فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولو اثبت الملك له ابتداء العتق ولا يفسد نكاح زوجته اي زوجة الوكيل لو اشتراها بطريق الوكالة به اي بشراءه وهما اي العتق وفساد النكاح ثابتان علي الموكل لو اشتري وكيله قريب موكله وزوجته اي زوجة موكله قال ابو زيد الوكيل ثابت في حق الحكم اصل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق فانها ظاهر في حق الحكم وهذا احسن ذكره البزازي وصحح الشارحون ما في المختصر وهو المجزوم به في الكنز وغيره من المتون لكن لم يذكروا هذا الاختلاف بثمرة للاتفاق علي عدم عتق قريب الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد علي الموكل ولو اشتري وكيله قريب موكله وزوجته لان ملك الوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار في المختصر الي ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه عتق ملك نفسه والبايع ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له علي الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل يضمن قيمته للوكيل قبل دفعها اليه ليكون محبوسة عنده الي ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في البحر نقلا عن بيوع الخانية وفي كل عقد لا بد من اضافته اي اضافة ذلك العقد الي موكله يعني لا يستغني عن الاضافة الي موكله كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد او عن انكار وعتق علي مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بموكله ثم فرع علي هذا الاصل بقوله فلا مطالبة عليه بمهر يعني فيما اذا كان وكيلا بالنكاح من قبل الزوج وتسليم اي تسليم نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها بالنكاح لان الوكيل سفير محض الا تري انه لا يستغني عن اضافة العقد الي الموكل ولو اضافه الي نفسه كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل من السبب لانه اسقاط فيتلاشي فلا يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره وكان سفيرا وللمشتري الاباء اي الامتناع عن دفع الثمن للموكل لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الي الوكيل اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن الي الوكيل فاستهلكه وكان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة علي الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الي البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا صار رضيا والا فلا كذا في البحر معزيا الي بيوع خزانة المفتيين وان دفع المشتري الثمن الي الموكل صح دفعه ولو مع نهي الوكيل عن الدفع يعني لو نهي الوكيل الموكل عن القبض ومع ذلك دفع اليه يبرا استحسانا كما في البزازية ولو طالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه فلا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري علي الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة بدين

الموكل دون الوكيل وبدون الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن الثمن معا بري المشتري بابراء الموكل دون وكيله ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبري وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة ومثله اي مثل الوكيل عبد ماذون لا دين عليه مع مولاه لما في البزازية وذكر بكر لا يملك المولي قبض ديون عبده الماذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون اولي ومع ذلك لو قبضه المولي يبرا المديون استحسانا ان لم يكن علي العبد دين وان كان عليه دين لا يبرا لان الحق للغرما والمولي كالاجنبي الاصل ان الجهالة الفاحشة وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سواء بين الثمن اولا كما لو وكله في شرا ثوب او دابة او نحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهو ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشراء فرس او حمار او ثوب هروي او مروي ونحوها والجهالة التي بين الجنس والنوع اي بين الثمن لا يمنع كما لو وكله بشراء عبد او جارية وبين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوها وان لم يبين واحدا منهم لم يجز انتهى هذا باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشراء افردهما بيان علي حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم هذا الباب علي ساير ابواب الوكالة لانه اكثر وقوعا وامس حاجة وقدم بحث الشرا لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات وكل بشراء ثوب هروي اي منسوب الي هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان رضي الله عنه او امره بشراء فرس او بغل صح التوكيل لانه ينفد الجهالة بعد اعلام الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة استحسانا لان مبناها علي التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط بيان الوصف بعين الحرج وهو مدفوع وان لم يسم ثمنا لانه ببيان الثمن يصير معلوما عادة فلا فرق بين التسمية وعدمها قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي البحر جعلها من المتوسطة وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففي البزازية وفي الحمام تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر ولو كان الموكل بربريا فاشتري حمارا مصريا او كان واحدا من العوام فاشتري فرسا يليق الملوك يلزم المامور انتهى ولو وكله بشراء دار او عبد جاز التوكيل بذلك ان سمي الموكل ثمنا او نوعا لانه يعلم بذكر الثمن في اي نوع مقصود اطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى والا اي وان لم يسم الثمن لا يصح لانه ح يلحق بجهالة نفس الجنس وقد جعل في المختصر تبعا للكنز الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكنه مع بيان الثمن بيان لمحله كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار فشمل ما هو في معني الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال انتهى وذكر

في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون من مشايخنا
قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان الحال انتهى قال شيخنا وكلام عين على ما اذا كانت
لا تتفاحش وفولي او نوعًا اولى من اقتصار صاحب الكنز على بيان الثمن لانها صحيحة
ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان
المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفي الخانية اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين
القدر فيقول كذا قفيزا وتعيين البلد الذي فيه فلو وكله بشراء ثوب او دابة لا
يصح التوكيل وان سمى ثمنًا للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض
وعرفا للخيل والبغل والحمار وقد جمع اجناسًا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من
الاطلس الى الكسا وهذا لا يصح تسميته مهرًا فاذا اشترى الوكيل وقع الشراكة كذا في
النهاية وقيد بالمنكر لانه لو كان معينًا لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج
ذكره في البحر وشراء طعام بين قدره او دفع ثمنه وقع على المعتاد الاكل كلحم مطبوخ
ومشوي بر ودقيق كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة وفي الكنز قال يقع على البر
ودقيقه والقياس ان يقع على كل مطعوم اعتبارًا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام
اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا
بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع اطلقه في الكنز فشمل ما اذا كثرت
الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة فعلى الخبز
وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف ويعرف بالاجتهاد حتى انه بالكثير
من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها هو جاز له ان يشتري الخبز
له وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني
المعتاد للاكل كاللحم المشوي اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقد ذكرنا
ان الفتوى عليه صاحب الصيرفية وفي الوصية له اي لشخص بطعام يدخل كل مطعوم
كما في البزازية ومن ايمانها لا ياكل طعامًا فاكل دواء ليس بطعام كالسقمونيا لا يحنث
ولو بحلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده
لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه ولوارثه ووصيه ذلك اي الرد بالعيب بعد
موته اي موت الوكيل فان لم يكونا اي الوارث والوصي فلموكله ذلك اي الرد
بالعيب وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل
او بغير اذنه واشار بكونه الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان
شاء قبله وان شاء لزم الوكيل وقيل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل كذا في
البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالبيع عيبًا ما دام
الوكيل حيًا عاقلا من اهل لزوم العهدة فان كان محجورًا يرد على الموكل وفي البحر
معزيا الى شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبًا رجع بالثمن على الوكيل ان
كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا انقد الثمن
الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبًا يرده على الوكيل ام الموكل

افتى القاضي انه يرده على الموكل كذا في البزازية والحاصل ان الموكل اجنبي في الخصومة
بالعيب فاذا اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل لان الخصومة
فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والحاصل ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره
الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما
على الموكل الا ان يكون عيبًا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل
وان امكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله
والا حلفه وان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا وهذا اذا لم يسلمه الى الموكل
فلو سلمه الوكيل الى موكله امتنع رده على الوكيل رده الا بامره لانها انتهى حكم الوكالة
ولان فيه ابطال هذه الحقيقة فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصمًا لمن يدعي في المشترى
دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل اذا
قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعًا انتهى وقيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه
فباعه بيعًا فاسدًا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن
من الموكل بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية وللوكيل حبس المبيع الذي اشتراه للموكل
بثمن دفعه الوكيل من ماله اي مال الوكيل ولا لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا
لو اختلفا في الثمن يتحالفان وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه
له ان يرجع في تركة الميت على كل حال اي سواء كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه
الفتوى قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس بالاولى لانه مع الدفع ربما
يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد الحبس انه ليس بمتبرع وان له الرجوع
على موكله بما دفعه وان لم يامره به صريحًا للاذن حكمًا كما قدمناه ولو اشتراه الوكيل
بنقد ثم اجله البائع كان للوكيل المطالبة حالًا وهي الحيلة كما في الخلاصة قيد بكونه
اشتراه لان الوكيل لو اشتراه بثمن مؤجل فاجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه
حالًا وفي الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتراها
ثم ان البائع وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو وهب خمسمائة لم يكن له
ان يرجع على الامر الا بخمسمائة ولو وهب منه خمسمائة ثم وهب منه ايضا الخمسمائة الباقية
لم يرجع الوكيل على الامر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حق والثاني هبة فلو وهب منه
تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية لا يرجع على الامر الا بالمائة الاخرى وهذا كله قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف والحسن انتهى كذا في البحر فلو هلك المبيع في يده اي يد
الوكيل قبل حبسه هلك مال موكله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم
يحبس يصير الموكل قابضًا بيده ولو هلك بعد حبسه اي حبس الوكيل اياه فهو كمبيع
عند ابي حنيفة ومحمد ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان الغصب
عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البائع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن
فيسقط بهلاكه ولابي يوسف انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن
بعينه بخلاف المبيع لان المبيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ

في حق الموكل والوكيل كما اذا ردّه الموكل بعيب ورضي الوكيل به فالحاصل في مسئلة الاختلاف
ان عنده ما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن
حتي لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل علي موكله وعند زفر يضمن
جميع قيمته **ولا اعتبار بمفارقة الموكل بل بمفارقة الوكيل وصرف وسلم** ثم فرع علي
هذا الاصل بقوله **فيبطل العقد بمفارقته** اي الوكيل **صاحبه** وهو العاقد الاخر **قبل
القبض** لوجود الافتراق من غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا تتعلق به الحقوق كالصبي
والعبد المحجور عليه ولذا اطلقه في المختصر تبعا للكنز وغيره وانتظم كلامه ما اذا كان الموكل
حاضرا او غايبا قال شيخنا في البحر بعد ان ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل
وغيبته وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غايبا اما اذا كان حاضرا لم تعتبر
مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا في الحقوق في البيع مطلقا **والرسول فيهما**
اي في الصرف والسلم **لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله** لان الرسالة في العقد
لا في القبض وينتقل كلامه الي المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد
من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كلا منهما باشره الموكل فيوكل به وهو في الصرف
مطلق من الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب المسلم بدفع راس المال ولا يجوز من جانب
المسلم اليه باخذ راس المال او بقبول السلم كما في الجوهرة **وكله بشراء عشرة ارطال
لحم بدرهم فاشتري** الوكيل **ضعفه** اي ضعف المذكور في الوكالة وهو عشرون رطلا
بدرهم **مما** اي من اللحم الذي **يباع منه عشرة** ارطال **بدرهم لزم** في هذا البيع **الموكل
منه** اي من اللحم **عشرة** ارطال **بنصف درهم** عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون
بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة وله انه مامور بشراء ارطال
مقدرة وليس بمامور بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنصف وانما قيد بقوله من ذلك اللحم
احترازا عما اذا اشتري عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه لا يصير مشتريا
لنفسه بالاجماع وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شي علي الموكل اجماعا فلو
وكله بشراء ثوب هروي بعشرة فاشتري له ثوبين هرويين بعشرة كما سياتي كل واحد منهما
عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه
موزون مقدر فينقسم الثمن علي اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير
فاشتراه بما يبلغ دراهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو نقص
قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا ان يشتري
له خبزا بدراهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فايهما اشتري جاز كذا في البحر **ولو وكله
بشراء شي بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا**
اي لا يجوز له ذلك لانه يودي الي تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل
نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز
بمعني عدم الحل وبه فسرناه لما في البحر والمعراج وفسره الزيلعي بانه لا يتصور شراوه لنفسه

وهو مناسب للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل وانما قيدنا بغير
الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتري له من مولاه واذن العبد بشرائه من مولاه فاشتري
فانه لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولي ان يشتريه فيهما للامر مع انه وكيل بشراء شي بعينه لما
سياتي وقيدنا بغيبة الموكل حتي لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشتري
له لان له ان يعزل نفسه بحضرة الوكيل وليس له العزل من غير علمه وقيدناه بعدم المخالفة لما
سياتي بانه في المختصر واشار بقوله لنفسه الي انه لا يشتريه لموكل اخر بالاولي فلو اشتراه
للثاني كان للاول وكله بشرائه بالف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني
كذا في البزازية ثم فرع علي ما مهده من الاصل فقال **فلو اشتراه** بغير النقود بان اشتراه
بالعرض او بالحيوان **او بخلاف ما سمي** من الموكل **له من الثمن وقع الشراء للوكيل** لانه خالف
امره فنفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة في الجنس وفي العدد كما في البزازية وفي الهداية والمجمع
وقيده بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمي له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا
قال مولانا في البحر وظاهر ما في الكافي للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص قال
وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم ثمنا فهو جايز علي الامر وان سمي له ثمنا فزاد عليه شيئا
لم يلزم الامر وكذلك اذا نقص من ذلك الثمن الا ان يكون وصفه له بصفة وسمي له ثمنا
فاشتري بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز علي الامر انتهي **وان كان وكله بشراء شي
بغير عينه** فاشتراه **فالشراء يقع للوكيل الا اذا نواه للموكل او يشتريه** الوكيل **بماله** اي
بمال الموكل هكذا اطلقه في الكنز وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة علي وجوه ان
اضاف العقد الي دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي بقوله او يشتريه بمال الموكل
دون النقد من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وان اضافه الي دراهم نفسه
كان لنفسه حملا لحاله علي ما يحل شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد
الي دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الي دراهم مطلقة فان نواها للامر
فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه ويعمل للامر في هذا التوكل
وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة علي ما ذكرنا وان توافقا علي انه
لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله
لغيره ولم يثبت وعند ابي حنيفة يحكم النقد لان ما وقعه مطلقا يحتمل الوجهين فيبقي
موقوفا فمن اي المالين نقد حمل حاله علي الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل في الاسلام
بالطعام علي هذه الوجوه انتهي وقوله الا فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيره ذكروه مع الثاني
زعم انه اشتري عبدا لموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان كان العبد
معينا وهو حي اي والحال ان العبد حي قايم **فالقول للمامور** انه اشتراه لموكله لا لنفسه
اجماعا **مطلقا** اي سواء كان الثمن منقودا او غير منقود ولانه اخبر عن امر يملك استينافه
والمخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق **وان** كان العبد **ميتا و**
الحال ان **الثمن منقود فكذلك** الحكم وهو قبول قوله لان الثمن كان امانة في يده وقد
ادعي الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به فكان القول قوله **والا** اي وان لم يكن

الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس محلا لانشا
العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فكان القول قوله وان كان العبد غير
معين وهو حي فقال المامور اشتريته لك وقال الامر بل اشتريته لنفسك فكذا
يعني يكون القول للمامور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه والا
اي ان لم يكن الثمن منقودا فللآمر عند ابي ح وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك
استينافه فصح كما في المعين وعند ابي ح القول للامر لانه موضع تهمة لان اشتراه
لنفسه فاذا راي الصفقة خاسرة الزمها الامر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين
فيقبل قوله قال بعني هذا لعمرو فباعه ثم انكر الامر اخذه عمرو ولغي انكاره اي رجل
قال لاخر بعني هذا العبد لفلان واني اشتريته له فباعه ثم انكر المشتري ان يكون
فلان امره فقال فلان انا امرته فانه ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بانه
وكله فان انكر الوكالة بعده صار مناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا
معني قوله لغي انكاره اي بطل الا ان يقول عمرو المشتري له لم امره اي بالشراء
فلا ياخذه عمرو لان الاقرار قد يرده الا ان يسلمه المشتري اليه اي الي عمرو والمشتري
له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد وصار ملكا للمشتري فاذا سلمه
بعد ذلك الي فلان المشتري له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة فيكون العهدة
عليه لانه مشتريا بالتعاطي كمن اشتري لغيره شيئا بغير امره حتي لزمه ثم سلمه المشتري
الي المشتري له ودلت المسئلة علي ان التسليم علي وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي
في الخسيس والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو المعتبر
في باب المعاوضات المالية لقوله تعالي الا ان تكون تجارة عن تراض منكم امره اي
امر شخص شخصا بشراء شيئين معينين كعبدين مثلا بقدر قيمة او بزيادة يتغابن
الناس فيها صح الشراء والا اي وان اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها الناس لا يصح الشراء
لان الوكيل بالشراء ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي
حنيفة علي ما يجي بيانه انشاء الله تعالي اذا علمت ذلك ظهر لك ان كلام الكنز وقع
مطلقا في محل التقييد والله اعلم وقيدنا بالمعين تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون
فايدة التقييد بالمعين والظاهر انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه الموكل واشتراه
له ذكره شيخنا في بحر وبشرائهما بالف والحال ان قيمتهما سواء فاشتري المامور احدهما
اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف صح الشراء ولو اشتري
احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت الا ان
يشتري العبد الباقي منهما مثلا بما بقي من الالف قبل الخصومة اي قبل ان يختصما يتنازعا
فيه هذا عند ابي حنيفة وقالا ان اشتري احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس
في شانه وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جايز لان التوكيل حصل
مطلقا بلا تقدير ثمن كل واحد منهما بخمسماية والمطلق يحمل علي التعارف وهو الشراء بالقيمة
او بزيادة يسيرة بقدر ما يتغابن الناس فيه لكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد

ان يبقي من الالف قدر ما يشتري بمثله الباقي فيحصل غرضه ولو امر رجل مديونه بشراء
شي كذا العبد مثلا بدين له اي للامر عليه اي علي المامور وعينه اي الشي المامور بشرايه
او عين البايع صح الشراء ولزم الموكل والا اي ان لم يعين المشتري او البايع فلا يصح الشراء
يعني لا يلزم الموكل ونفذ الشراء علي المامور وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر اذا قبضه
المامور وعلي هذا الخلاف اذا امره ان يسلم ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان
في المعاوضات دينا كانت او عينا الا تري لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان الدين لا يبطل
العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده
ولابي حنيفة انها يتعين في الوكالات الا تري انه لو قيد الوكالة بالعين منهما او بالدين
فيهما ثم استهلك العين واسقط الدين بطلت الوكالة اذا تعينت كان هذا تمليك الدين
من غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشتري بدين
علي غير المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال
اعط ما لي عليك من شئت بخلاف ما اذا عين البايع فانه يصير وكيلا عنه في القبض
ثم يتملكه ولو امره اي ولو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح امره لانه جعل المال لله وهو
معلوم كما صح امره ولو امر الاجر المستاجر بمرمة ما استاجره بما عليه من الاجرة وكذا الحكم
لو امره بشراء عبد يسوق الدابة وينفق عليها فانه يصح الامر اتفاقا للضرورة لان
المستاجر لا يجد الاجر في كل وقت فاقيمت العين مقام الموجر في القبض ولو امره بشرايه
اي بشراء عبد مثلا بالف درهم ودفع الامر الالف فاشتري والحال ان قيمته كذلك
اي مثل الالف فقال الامر اشتريت بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسماية وقال المامور اشتريته
بالف صدق اي المامور لانه امين فيه وقد ادعي الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي
عليه خمسماية وهو منكر وان كان قيمته اي العبد المامور بشرايه نصفه اي نصف الالف
فللامر بلا يمين لانه امره بشراء عبد بالف والمامور اشتري بفاحش فيقع الشراء له فيضمن
خمسماية وان لم يدفع الالف وقيمته اي العبد المامور بشرايه نصفه اي نصف الالف
فالقول للامر بلا يمين وان كان قيمته الفا يتحالفان ثم يفسخ العقد بينهما فيلزم
الشراء للمامور لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل ولو امره بشراء شي معين كهذا العبد
من غير بيان ثمن للمامور فقال المامور اشتريته بكذا كالف مثلا وصدقه بايعه
فيما قال وقال الامر اشتريته بنصفه وهو خمسماية تحالفا لانهما تخالفا في قدر الثمن ولها بينة
فوجب المصير الي التحالف كما في المسئلة الاولي ولو اختلفا اي الامر والمامور في مقداره
اي مقدار الثمن الذي عينه له فقال الامر امرتك بشرايه بماية وقال المامور بالف
فالقول للامر مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته وكان القول قوله ويلزم العبد المامور
لمخالفته فان برهن فقد تم برهان المامور لانها اكثر اثباتا ولو امره بشراء اخيه فاشتري
الوكيل فقال الامر ليس هذا المشتري باخي فالقول له اي للامر مع يمينه ويكون الوكيل
مشتريا لنفسه وعتق العبد عليه اي علي الوكيل لزعمه لانه زعم انه اخو الموكل واعتق

على موكله فيؤخذ بذلك ذكره في الخانية ولو امره عبد بشراء نفسه لامره من مولاه بكذا
ودفع المبلغ فقال سيده اشتريته لنفسه فباعه سيده على هذا الحكم عتق
العبد وولاه لسيده لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق
ببدل والمامور سفير عنه اذ لا يرجع اليه الحقوق فصار كانه اشتري بنفسه اذا كان
اعتاقا اعقب الولاء وان قال المامور اشتريته فالعبد للمشتري لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه لان
المجاز فيه متعين واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للسيد فيهما اي في الصورتين
الاولى والثانية لانه كسب عبده وعلى العبد الف اخرى في الصورة الاولى بدل
الاعتاق كما على المشتري مثلها اي مثل الالف في الصورة الثانية لبطلان الاداء فيهما
لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده وكان مملوكا له قبل الشراء وقبل
العتق واشار باحتياج اضافته الى العبد الموكل الا انه سفير لا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة
بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وشرا العبد من سيده اضاف فلا
تعتبر فيه احكام الشراء ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اشتري العبد نفسه الى
العطاء صح الشراء ذكره مولانا في بحره وعزاه الى المعراج ثم قال فعلى هذا لا يبطل بالشروط
الفاسدة ولا يدخل خيار الشرط انتهى كما صح في حصته اذا اشتري نفسه من مولاه
ومعه رجل اخر وبطل الشراء في حصة شريكه صرح به في الخانية من بحث الاستحقاق من
البيوع حيث قال عبدًا اشتري نفسه من مولاه ومعه رجل اخر بالف درهم صفقة واحدة
ذكر في المنتقى انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا
اشتري ولده مع رجل اخر فانه يجوز العقد في الكل انتهى اقول الفرق بينهما ان ما وقع
من العبد لم تكن صيغة تفيد الشراء لان الشرع جعلها عبارة عن الاعتاق فلم ينفذ
انعقاد البيع في حق العبد ويجعل مفيد الحكم في حق صاحبه قلت لا يستقيم ذلك لانه
يلزم منه استعمال اللفظ الواحد في معناه المجازي وهو الاعتاق ومعناه المجازي وهو
الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك للمشتري وهو ممنوع عندنا بخلاف ما اذا
اشتري ولده مع رجل لان صيغة الشراء استعملت في معناها الحقيقي وهو ثبوت الملك
لهما كما لا يخفى والله اعلم قال للعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني
نفسي لفلان ففعل المولى ذلك اي باعه على وجه المذكور فهو اي الشراء واقع للامر
وان لم يقل لفلان عتق العبد وانما كان الحكم هكذا لان العبد يصلح عن غيره في شراء
نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يده
حتى لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد
للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد
وان كان وكيلا بشراء معين ولكن اتى بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل
ودخل تحت قوله وان لم يقل لفلان عتق ما اذا قال بعني نفسي ولا فانه يعتق لا ولى
وانما عتق في المطلق لانه يحتمل على الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فيبقى التصرف

واقعا

واقعا لنفسه وقد علم مما تقدم سابقا ان قوله هنا في صورة دفعه للامر يعني ليس ايجابا
فاذا قال المولى بعت فلابد من قبول العبد ليحصل الايجاب ويتم بقول المولى بعت من
غير قبول العبد بناء على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى
الطرفين في البيع وفي المختصر اشارة الى انه يتم بقول المولى بعته لانه قال ففعل
كذا في البحر معزيا الى المعراج فان قلت من المطالب بالثمن هنا قلت المطالب الوكيل وهو
العبد لما تقرر من ان الحقوق راجعة في البيع الى الوكيل فان كان العبد محجورا عليه
والوكيل اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلت زال الحجر هنا بالعقد الذي باشره
مقرونا باذن المولى كذا قالوا والله اعلم هذا فصل في بيان احكام من يجوز للوكيلات
يعقد معه ومن لا يجوز لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له هذا عند ابي
حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك
متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى
وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة
فصار كبيع من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا الخلاف
الا اذا اطلق له الموكل بان قال له بع من شئت فيجوز بيعه لهم اي لمن ترد شهادته له
بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلاف وهي واردة على اطلاق
الكنز كما لا يخفى ذكر ذلك في البحر وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز
اجماعا الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه ولا يجوز قطعا
وان صرح به المولى انتهى وان كان باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان يسيرا
لا يجوز عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة ففيه روايتان وقيد بقوله لانه لو عقد
مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل للعبد
جاز اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة
فانه يجوز وان حاباهم لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج وصح
بيعه اي بيع الوكيل باقل او اكثر وبالعرض وبالنسيئة ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة
هذا عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم
والدنانير لان مطلق النقد يتقيد بالمتعارف لدفع الحاجات فيتقيد بمواقعها والمتعارف
بالبيع بمثل الثمن وبمثل النقود ولهذا يتقيد الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ففي الفحم
بالشتاء وبالجمد في الصيف وفي الاضحية زمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه
هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من وجه شراء من وجه فلا يتناول مطلق اسم البيع
وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة والبيع بالغبن
متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملال والمسائل ممنوعة
على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف
لا يبيع لا يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه

والمقابضة شرا من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما وفي البزازية
وينبغي بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عز وهان وباي عين كانت انتهي يستثني من
من اطلاق المختصر الصرف لما في الخلاصة الوكيل ببيع الدنانير بالدراهم اذا باع بما
لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهي وصرح به في الصيرفية وعلله بان الصرف
بيع من وجه وشرا من وجه انتهي واطلقه في الكنز وقيد به في المختصر بما اذا
كان للتجارة لانه اذا لم يكن لها بان كان للحاجة لم يكن حكمه ما ذكر ومن ثم قلت
وان لحاجة لا اي لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الي رجل ليبيعه لها ويتعين
النقد وبه يفتي مذكور في الخلاصة وكثير من المعتبرات لان الموكل قال بعه فانا في
محتاج الي ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما في النتف والله اعلم وينبغي
ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة علي الحاجة وقد افتيت بذلك في
جندي عينه السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه
بعيد يحتاج الي مصروف كثير فوكل رجلا ببيع غلام له فباعها نسيئة فكتبت في رقعة
الفتوي لم يجز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة علي ارادة خلافها والله اعلم وهو مقيد
ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد فباعه
بالنقد او بالنسيئة يجوز قال ابو الليث والفتوي علي قول ابو يوسف ولو قال لا تبع الا
بالنقد فباعه بالنسيئة لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز
فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال لو قال بعه الي اخيك فباعه
بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهي قال مولانا ولا تخالف بين الفرعين
لان ما تقدم عين له ثمنا وهذه لم يعينه انتهي وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق
علي مال علي الخلاف انتهي قال مولانا ومحل الاختلاف عدم التعيين من الامر فان عين
شيئا تعين لا فيما قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز انتهي
وفي الحاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشئ معين فباعه بغيره او باقل منها لم يجز
في قولهم وان باع باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهي وصح اخذه اي اخذ الوكيل فهو
مصدر مضاف الي فاعله رهنا مفعوله وكفيلا معطوف عليه بالثمن متعلق بهما
ولا ضمان عليه اي علي الوكيل ان ضاع الرهن في يده في صورة اخذ الرهن او توي
بها علي الكفيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به
والارتهان وبيعه بجانب الاستيفاء فيملكها بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل
نيابة وقد اتابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع لقبض اصالة
ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا في النهاية وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية
من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية علي اخذ الكفيل
بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها كما صرح به في البزازية
والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل
القيمة بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع لانه لا يسقط من دين الموكل

شئ ولا ضمان علي الوكيل كما في البزازية ويقبل شراؤه اي شراء الوكيل بمثل القيمة
وغبن يسير وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه
لنفسه فاذا لم يوافقه الحقه بغيره علي ما مر اطلقوا فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ
بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون
مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما ذكره الزيلعي لكن في الهداية خلافه فانه قال
حتي لو كان وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ علي الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه انتهي
وذكر الاكمل في العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وقال بعضهم لا ينفذ علي
الامر انتهي وفي البحر نقلا عن الذخيرة انه لا نقص فيه انتهي وما ذكر محله اذا لم يكن
سعره معروفا كخبز ولحم وموز وجبن لا ينفذ علي الموكل وان قلت الزيادة ولو كان
فلسا واحدا هكذا جزم به الزيلعي وفي التتمة وبه يفتي كما في البحر معزيا الي الينابيع وكل
بيع عبد فباع نصفه صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق
والاجتماع الا تري انه لو باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولي وقالا
لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الاخر قبل ان يختصما
لان بيع النصف قد يقع وسيلة الي الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج ان
يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع وسيلة واذا لم يبع ظهر انه
وقع غير وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وظاهره يفيد ترجيح
قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته والمفتي به خلافه كما في البحر وفي الشرا يتوقف
علي شراء باقيه قبل الخصومة اتفاقا بان اشتري باقيه لزم الموكل لان شراء البعض
قد يقع وسيلة في الامتثال بان كان موروثا بين اثنين فينفذ علي الامر وهذا بالاتفاق
والفرق لابي حنيفة ان في الشراء تتحقق التهمة علي ما مر والامر ان الامر بالبيع مصادف
ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشراء صادف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه
التقييد والاطلاق ولو رد مبيع العيب علي وكيله اي لو رد المشتري المبيع علي الوكيل
بالعيب ببينة اقامها او نكوله اي الوكيل حين توجه عليه اليمين او اقراره اي الوكيل
فيما اي في عيب لا يحدث مثله رده الوكيل علي الامر لان البينة حجة مطلقة والوكيل
مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فلزم الامر كذا باقرار
فيما لا يحدث لان القاضي تيقن بحدوث العيب في يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا
الي هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه يحدث في مدة شهر
مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ البيع فيفتقر الي هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا
لا يعرفه الا النساء والاطباء وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد
فيفتقر اليها في الرد حتي لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الي شئ منها
ولو رده باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده علي الامر بل يلزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة
وهو غير مضطر اليه لامكان السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد
في حق الثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضاء فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة

قامرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث المقصود لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا لا يحدث مثله والمراد بغير قضاء باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد بتعيين وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم لما ذكرنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم ثم فرع على الاصل بقوله فان باع الوكيل نسيئا اي مؤجلا فقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت ولم يتقيد بالنقد صدق الامر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد حتى لا يصح بدون النوع بعد بيان الجنس والثمن وهذا بالخصوص في ذكر الاصل وفي الاختلاف في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت صدق المضارب لان الاصل فيها الاطلاق والعموم كما قدمناه وكان القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهم فنزلت الى الوكالة المحضة لا ينفذ تصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدرا ولكن التقييد لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري الطلقة فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا كلما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي كل واحد منهما على الانفراد وقت التوكيل فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا ينفذ الى الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدهما بشراء جارية بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا في النوازل وعليه الفتوى انتهى الا في خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانهما وان كانت تحتاج الى الراي لان اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر لانه يلتبس ويصير شغبا فاما اجتماعهما في غيرها فغير متعذر وظاهر ما في المختصر انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم الفائدة لسماعهما وهو ساكت ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال مولانا في شرحه وبه ظهر ان ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف انتهى لكن لا بد من مباشرة راي الاخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الاخر لا يجوز عندهما ذكره الامام العيني في رمزه وفي البحر بعد ان ذكر ما قلناه هنا عن ابن الملك قال ولكن لا يملك الامع صاحبه وعزاه الى الخزانة اقول يمكن حمل ما عن ابن الملك على الراي فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من حمله على الضعيف والله اعلم وفي الجوهرة قال الا اذا انتهيا الى القبض فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه انتهى وعتق معين وطلاق معين لم يعوضا لانهما لا يحتاج الى الراي ويعتبر المثنى فيه كالواحد وقيدنا بكون التوكيل بعتق معين وطلاق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد

احدهما كذا في السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الراي بخلاف المعين وتعليق بمشيئتهما اي الوكيلين فانه لا بد من فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وهذا وارد على عبارة الكنز كما لا يخفى وقيد بقوله لم يعوضا لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الراي وفي الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعهما احدهما لا يجوز كذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى وتدبير لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الراي ورد عين كوديعة وعارية ومغصوب ومبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة وبهذا ظهر لك ان عبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ورد وديعة فانه ربما افهم الاختصاص بها وليس كذلك وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمنه كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلت ذلك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه كذا افاده في السراج الوهاج وتسليم هبة فان لاحدهما ان ينفرد قال في الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها وعبارة الجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة المعين فانهما تمليك وله الانفراد قال في الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل انتهى ويرد عليه استرداد العين والا قضاء فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للعين وقضاء دين فان لاحدهما ان ينفرد لعدم الاحتياج الى الراي والمضاربة والوصية والقضاء والتولية على الوقف كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد كذا في البحر وغيره والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه قال مولانا في فوايده لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل به الا في مسايل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والمعقود والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بدعوى المدعي وغاب المدعى عليه قال ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان اذا غاب الموكل انتهى اقول ما ذكره مولانا من انه لا يجبر هو الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالفا لما انتهى به شيخ الاسلام سراج الدين قاري الهداية فانه سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غايبا فاجاب انما يجبر على دفع ما يثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا به والا فلا يحبس انتهى فقد افاد انه اذا كان مامورا بقضاء الدين يجبر والله اعلم وفي الخانية

رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم ويقبض ما يحدث
له وبالمقاسمة بين شركائه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راي ذلك
وكتب في ذلك كتابا وكتب في اخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل
مالا والموكل غايب فاقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وانكر المال واحضر الخصوم شهودهم
على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس الشهادة
امر باداء المال فلا ضمان للوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل
بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل فلا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن اداء المال فلا
يحبس انتهى وفي الخانية ايضا من كتاب الوكالة رجل اكرى حمالا الى بلخ وحمل الحمولات
على الحمال وامر الحمال بتسليم الحمولات الى وكيله ببلخ ويقبض الكرا منه فجاء الحمال بالحمولات الى
الوكيل ببلخ فقبل الوكيل الحمولات وادى بعض الكرا وامتنع عن اداء الباقي قالوا ان كان
لصاحب الحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين فالامر يجبر على دفع الباقي من الكرا وان
انكر الامر فالحمال ان يحلفه بالله تعالى ما يعلم صاحب الحمولات امره بالقبض وان لم يكن له
دين على الوكيل لا يجبر قال العمادي في فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضيخان والفرع
الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضاء الدين من مال الموكل لا يجبر على اداء
الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى انتهى وهذا
موافق لما ذكره مولانا في فوائده ويوخذ من هذا ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء
دينه لا يجبر على البيع وصرح العمادي في فصوله بان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا
المامور بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر وهذا بخلاف العبد فانه يوم ببيع الرهن
اذا كان مامورا ببيع الرهن فان ابى يبيعه القاضي انتهى الوكيل لا يوكل الا باذن امره
بان يقول له اذنت لك في ان توكل وانما كان كذلك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل
به وهذا لانه رضي برايه والناس مختلفون في الاراء الا ان ياذن له الموكل الموجود الرضي
الا في دفع زكوة استثنا من الاستثنا الاول كما لا يخفى ومعناه اذا وكل بدفع زكوته ثم
وكل الوكيل اخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف قال في الخانية من الاضحية لو
وكل الوكيل بدفع الزكوة ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف وذكر قبله رجل وكل غيره بشراء
اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز
جاز والا فلا والا في قبض دين ممن في عياله اي لو وكل الوكيل بقبض الدين من
عياله فدفعه المديون اليه فانه يبرا لان يده كيده ذكره الزيلعي في الرقة وعزاه
في البحر الى وكالة الخزانة والا عند تقدير الثمن له اي عند تقدير الثمن من الموكل
لوكيله لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلان
وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة
واختيار المشتري اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه رايه في معظم الامر
وهو تقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه
الموكل جاز يعتبر الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية

وما صححه في المنية لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل
الاول لوكيله ينبغي ان يكون اولى بالجواز من صورة ما اذا قدره الوكيل لانه اذا كان في صورة
تدبير الوكيل لرضائه برايه فبالاحرى ان يجوز فيما اذا قدره بنفسه لانه راي نفسه اولى
باعتبار من راي غيره والله تعالى اعلم والتفويض الى رايه كالاذن يعني اذا قال له
اعمل برايك كان بمنزلة قوله اذنت لك في التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال ما صنعت
من شيء فهو جايز من بيع او شراء او عتق عبد او طلاق عبد فوكل هذا الوكيل غيره بعتق
عبد موكله وطلاق امراته ففعل لان هذا ما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع
والشراء فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه وكذا في القنية ومن ثم قلت الا في طلاق وعتاق
فلا يكون بالتفويض كالاذن فلا يملك ان يوكل بهما بالتفويض اليه كما ذكرنا فان وكل الوكيل
غيره بدونهما اي بدون الاذن والتفويض اليه ففعل الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه
الوكيل الاول صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها
الى الثاني لانه هو العاقد وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن الموكل بعقد بحضرته او باع
اجنبي فاجاز صح انتهى وظاهرها الاكتفا بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول
البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل او الموكل ان حضره الوكيل الاول لا يكفي
والمطلق من العبارات محمول على الاجازات كذا في النهاية والسراج الوهاج الا في طلاق
واعتاق وابراء وخصومة وقضاء دين فان نقله فيها غير معتبر قال مولانا في بحره
وقيده بالعتق يعني صاحب الكنز احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره
وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول واطلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل
علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون
وقاضي خان على الطلاق والعتاق ويزاد الابراء عن الدين لما في القنية وكله بان يبرا
غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه
لا يصح التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضاء الدين فلا تنفي الحضرة كما في شرح
المجمع وبخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز
لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وان فعل
اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في شرا لانه ينعقد عليه ولا يتوقف من وجه نفاذا
في البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك
الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شئت فاستخلف اخر
قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له الاستخلاف ايضا ومن ثم قلت وان وكل
الوكيل اخر به بالامر والتفويض فهو اي الثاني وكيل الامر ثم فرع على هذا الاصل بقوله
فلا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزلان الوكيل الاول والثاني بموت الاول وقدم
نظيره في بحث ادب القاضي وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له
اصنع ما شئت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه
الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جائزا ايضا سوا كان الوكيل الاول

حيا او ميتا انتهي فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني
مناد وكيل الموكل فان يملك الوكيل عزله الان يعرف كما ذكر مولانا في بحره وبين قوله اصنع
ما شئت يملك عزله والفرق ظاهر وعلله قاضي خان بانه لو فوضه الي صنعه فقد رضي
بصنعه انتهي قلت يتفرع علي هذا لو قلد السلطان رجلا قضا بلدة وقال اصنع ما شئت
فنصب نايبا ثم عزله يصح وان لم يفوض السلطان العزل له صريحا لان النايب كوكيل
الوكيل والله تعالي اعلم وفي الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا قال الوكيل لا يملك
عزله الا اذا كان وكل فلانا ان شئت او وكل من شئت فيملك عزله انتهي قال الرجل
فوضت اليك امر امراتي صار الرجل المذكور وكيلا بالطلاق ويتقيد فعله ذلك
بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يقتصر
علي المجلس كذا في البزازية من لا ولاية له علي غيره لم يجز تصرفه في حقه هذا هو الاصل
ثم فرع علي ذلك بقوله فاذا باع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره الحرة والمسلم
او شري واحد منهم له اي بذلك المال او زوج صغيرة كذلك اي حرة مسلمة لم يجز
لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والولاية في مال الصغير الي الاب ثم وصيه
اي وصي الاب لقيامه ثم وصي وصيه اي وصي الاب وهذا يدل علي ان الوصي يملك
الايصاء سواء كان وصي الميت او وصي القاضي وفي الثاني خلاف مذكور ذلك في
الفوايد الزينية وغيرها ثم الي ابي الاب ثم الي وصيه اي وصي ابي الاب ثم الي وصيه
ثم الي القاضي ثم الي من نصبه القاضي قال في الخانية ووصي وصي الاب يكون
بمنزلة وصي الاب وكذا وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب ووصي وصي الجد بمنزلة وصي
الجد ووصي وصي القاضي بمنزلة وصي القاضي اذا كان عاما ثم قال واذا مات الرجل
وترك اولادا صغارا وابا لم يوص الي احد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة
والتصرف فيها اي تصرف كان وان كان علي الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار
لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذي
يعقل البيع والشراء فتصرف الابن تصرفا وركبه الديون ثم مات هذا الابن وترك
ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء وصي الميت اذا باع التركة لقضاء الدين
والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة ولا يجوز عند صاحبيه وان لم يكن في التركة دين
ولكن في الورثة صغير فباع القاضي التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية واما ابو الميت
وهو جد الاولاد الصغار فليس له ان يبيع التركة لاجل قضاء الدين علي الاولاد الصغار
قال شمس الايمة الحلواني هذه فايدة تحفظ من الخصاف واما محمد فاقام الجد مقام الاب
قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا وكان الوصي اولي من الاب فان لم يكن له
وصي فالاب اولي ثم وثم الي ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الايمة الحلواني بقوله
يفتي انتهي والظاهر ان الضمير في قوله وبقوله راجع الي محمد لا الي الخصاف والله تعالي
اعلم ووصي الجد ابي الاب ووصي وصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة
وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها كذا في العمادية وليس

لوصي

لوصي الام ولا بد التصرف في تركة الام مع حضرة الاب ووصيه او الجد اي ابي الاب وان لم
يكن واحد ممن ذكرنا فله اي لوصي الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار في الخانية واما
وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت وتركت ابنا صغيرا واوصت الي رجل فترك اخا صغيرا واوصي
الي رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوي العقار من تركة هذا الميت ولا يمكن بيع العقار لانه
يملك الحفظ وبيع ما سوي العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا الوصي ان يشتري شيئا للصغير
الا الطعام والكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير انتهي هذا باب
في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض اخر الوكالة بالخصومة من الوكالة بالبيع والشرا
لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاوه ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون المطالبة
البيع او الثمن او لانها مهجورة شرعا فاستحقت التاخير عما ليس بمهجور وكيل الخصومة والتقاضي
لا يملك القبض وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غير ولم يرضي به وعندنا هو وكيل
بالقبض لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاوها بالقبض والفتوي اليوم
علي قول زفر لظهور الخيانة في الوكالة وقد يوتمن علي الخصومة من لا يوتمن علي المال ونظيره
الوكيل بالتقاضي يملك القبض علي اصل الرواية لان في معناه وضعا ما في الاساس لتقاضيته ديني
ودين واقتضيته واقتضيت منه حقي اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض علي الوضع والفتوي
علي انه لا يملك كذا في الهداية وفي البحر نقلا عن الفتاوي الصغري التوكيل بالتقاضي توكيل
بالقبض والا فلا ذكر عن الفضل انتهي وفي السراجية التوكيل بالتقاضي توكيل بالقبض
في ظاهر الرواية والفتوي علي انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد لان العرف بين
التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان توكيل بالقبض والا فلا انتهي لا يملك
الوكيل بالخصومة الصلح ذكره في البحر ورسول التقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول
في القبض لا الخصومة اجماعا كذا في البحر معزيا الي الصغري قال قلت في الفرق بين التوكيل
والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت للرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا
عني في كذا وقد جعل منها الزيلعي في باب خيار الروية امرتك بقبضه وصرح في النهاية
معزيا الي الفوايد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدايع كما في البحر ولا فرق
بين افعل كذا او امرتك بكذا ولا يملك اي الخصومة والقبض وكيل الملازمة لان الملازمة
لا تنتظمهما كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح كما في البحر نقلا من باب الوكالة بالدم من كافي
الحاكم ووكيل قبض الدين يملكها اي الخصومة لان القبض قد يتوقف عليها امره بقبض
دينه وان لا يقبضه اي الدين الا جميعا فقبضه اي قبض الوكيل ما وكل فيه من الدين
الا درهما لم يقبضه لم يجز قبضه المذكور علي الامر لوجود مخالفته له فيما فوضه اليه ونهاه
عنه فلم يصر وكيلا وله اي الامر الرجوع علي الغريم كله وكذا لا يقبض درهما دون درهم
ذكره في البحر نقلا عن كافي الحاكم لو لم يكن للغريم بينة علي الايفاء فقضي عليه بالدين
وقبض الوكيل فضاع الدين منه اي من الوكيل ثم برهن اي اقام البينة علي الايفاء
للموكل فلا سبيل له للمقضي عليه وهو المديون علي الوكيل وانما يرجع علي الموكل لان
يده يد كذا في الذخيرة الوكيل بالخصومة اذا ابي الخصومة لا يجبر عليها الا اذا كان وكيلا

بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعي عليه قال في الفوايد الزينية لا يجب الوكيل
اذا امتنع من نقل ما وكل فيه الا في مسايل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل
عليه والمغصوب والامانة سوا وفيما اذا وكله ببيع الرهن سوا كانت مشروطة فيه او بعده
وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعي عليه انتهي **بخلاف الوكيل**
الكفيل فانه يجب علي الخصومة للالتزام **وكله بخصوماته واخذ حقوقه من الناس**
علي ان لا يكون وكيلا فيما يدعي علي الموكل جاز هذا التوكيل **فلو اثبت الوكيل المال**
بطريق الوكالة **له** اي للموكل **ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع علي الوكيل** لانه ليس بوكيل
فيه كذا قاله منلا خسرو وعزاه الي الصغري **لو صح اقرار الوكيل بالخصومة** بغير الحدود
والقصاص عند القاضي دون غيره عندهما استحسانا **وان انعزل** الوكيل **به** اي بهذا
الاقرار وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة
وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مقابلة والامر بالشي لا يتناول ضده وكذلك لا يملك الصلح
والابراء ووجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته يتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب
دون احدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قايم مقام الموكل فلا يختص
اقراره بمجلس القضاء وهما يقولان ان التوكيل يتناول جوابا يسمي خصومة حقيقة ان انكر
او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضاء يخرج من الوكالة حتي لا يومر بدفع المال اليه لانه
صار مناقضا وصار كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القاضي لا يصح ولا يدفع المال اليهما
كذا في الهداية اطلقه في الكنز وهو مقيد بغير الحدود والقود فلا يصح اقرار الوكيل علي موكله
بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا **وكذا اذا استثني**
الموكل **اقراره** اي اقرار الوكيل **واقر الوكيل عنده** اي عند القاضي **لا** اي لا يصح اقراره **وخرج**
عن الوكالة بهذا الاقرار في النهاية يصح استثنا الاقرار في ظاهر الرواية وفي البزازية
ولو وكله بالخصومة غير جايز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر موصولا وفي الاقضية
ومفصولا ايضا **وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به** اي بالتوكيل **مقرا** كذا في النهاية **وبطل**
توكيل الكفيل بالمال لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء
ذمته فانعدم الركن لان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل امر نفسه
فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حتي ضمن قيمته للغرما ويطالب
العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية
فان قلت يرد علي هذا توكيل المديون بابرا نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه قلت
اجيب عنه بانه وان كان عاملا لنفسه فتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه
وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا لكونه غير عامل لنفسه انتهي واما قول الزيلعي في جواز[انه] تمليك
وليس بتمليك كما في قوله لامراته طلقي نفسك فغير ظاهر لو كان تمليكا لم يصح رجوع الداين
عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح كما في البحر **كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده** فانه
لا يصح كما في الخلاصة **او وكل المحتال بقبضه من المحال عليه** فانه غير صحيح كما في النهاية
كذا لا يصح توكيل الدين وكيل الطالب بالقبض لما في القنية ولو وكله بقبض دينه علي فلان

فاخبره المديون فوكل ببيع سلعة وايفاء ثمنه الي رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك
يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قابضا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا
للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضا انتهي **بخلاف كفيل النفس والرسول ووكيل**
الامام ببيع الغنايم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم
سفير ومعبر ذكره الزيلعي **الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة** لان
الكفالة اقوي من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة **بخلاف العكس وكذا كل ما صحت**
كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تاخرت لكون الوكالة
اقوي منها **وكيل البيع اذا ضمن الثمن للبايع عن المشتري لم يجز** لانه يصير عاملا
لنفسه كما مرت **فان ادي بحكم الضمان رجع وبدونه** اي بدون حكم الضمان **لا** اي
لا يرجع لكونه متبرعا **ادعي انه وكيل الغايب بقبض دينه فصدق الغريم امر بدفعه**
اي بدفع الدين **اليه** اي الي الوكيل لانه اقرار نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون
تقضي بامثالها حتي لو ادعي انه اوفي الذي الي الداين لا يصدق اذا لزمه الدفع الي الوكيل
باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فان حضر الغايب **فصدقه فيها** اذا حضر الموكل
وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود **والا** اي وان لم يصدق في
دعوي الوكالة **امر الغريم بدفع الدين اليه** اي الي الطالب **ثانيا** لانه لم يثبت الاستيفاء
حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فنفذ الاداء وان لم يجز استيفاؤه حال
قيامه ويرجع الغريم **به** اي بما دفعه **علي الوكيل ان** كان ما دفعه اليه **باقيا في يده** لانه
ملكه وانقطع حق الطالب عنه **ولو كان** بقاؤه **حكما** بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء
بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله قال ادعي الوكيل هلاكه او دفعه الي الموكل
حلفه علي ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه وهو قايم في يد الوكيل اخذه منه في الوجوه
كلها وان كان ضمنه الا اذا صدق علي الوكالة **فان ضاع** اي المقبوض في يد الوكيل **لا** اي لا رجوع
عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم
غيره فان قلت يرد علي هذا ان احد الاثنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء للميت وكذبه
الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون الرجوع علي المصدق بالنصف ان كان
للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم قلت اجيب عنه بان الرجوع علي
المصدق لكونه اقر علي ابيه بالدين **الا اذا ضمنه** بتشديد الميم الا ان يكون قد ضمنه اياه
عند الدفع الي الوكيل بان يقول الوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن ان يجحد الوكالة وياخذ
مني ثانيا فهل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك الماخوذ فيكون صحيحا
علي هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لم ياخذ الطالب مقدار الدين لان
هذه كفالة اضيفت الي حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم علي معني
الا ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه منه والضمير البارز راجع الي ما ياخذه من الداين
ثانيا وان كان الظاهر انه راجع الي المال لانه يرجع الضمير في ضاع وما قبل لكنه غير صحيح
لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه علي الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ ضمانات الامانات

باطلة فيتعين ان يكون المراد برنا باخذه الداين ثانيًا كذا قاله مولانا ويمكن ان يكون
الضمير راجعًا الي المال ومعني ضمانه مثله وهو الظاهر والله اعلم وظاهر الكنز وغيره انه
لا رجوع علي الوكيل حال الاهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك ومن ثم قلت **او قال لم قبضت**
منك علي اني ابراتك من الدين قال في الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف
ان حضر الداين ان يكذبك فيها وضمنه او قال مدعي الوكالة اقبض منك علي اني ابراتك
من الدين كما اذا قال الاب للختن عند صداق ابنته اخذ منك علي اني ابراتك من مهر
بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن علي الاب كذا هذا انتهى فالمرجع عند
الهلاك شيان **وكذا يضمنه اذا لم يصدقه علي الوكالة ودفع ذلك له علي زعمه**
اي لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما يقع له علي رجا الاجازة فاذا انقطع رجاوه يرجع
عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع
في الثاني اظهر **فان ادعي الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدقه** الوكيل **بحلفه** وقد
تقدم نقلا عن الخلاصة **في الوجوه** المذكورة **كل ما ليس له الاسترداد حتي يحضر**
الغايب لان المودي صار حقا للغايب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الي فضولي
علي رجا الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع الفصولين
قولين في الاسترداد الفضولي وعلي القول لو دفع الي رجل مالا ليدفعه الي رب الدين فله
ان يسترد لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه ما لم يبلغ
الناس من غرضه وكذا لو قام الغريم البينة انه ليس بوكيل او علي اقراره بذلك لم يقبل
ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه علي ذلك لا يستحلف لان كل ذلك يبني علي
دعوي صحيحة ولم يوجد لكونه ساعيًا في نقض ما اوجبه ولو اقام الغريم البينة ان الطالب
جحد الوكالة واخذ من المال يقبل ويبرا وان انكر حلف فان نكل بري وفي البزازية اقر
بالدين وانكر الوكالة وطلب يزاعم الوكالة تحليفه بالله لوكلته له ذلك وان دفع عنه
سكوت ليس له ان يحلفه ومن عاد الي التصديق لكنه يرجع علي الوكيل وللوكيل ان
يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله ما تعلم ان الداين وكله فان حلف تم الامر وان نكل
لا يرجع علي الغريم انتهى **قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع** بفتح الدال
في مقالته **لم يومر بالدفع اليه** لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين اذا لم يصدقه
لا يومر بالدفع اليه بالاولي وفي البحر معزيا الي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل
فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف علي ذلك وضمن المستودع رجع علي القابض
ان كان بعينه وان كان قد هلك مني وقال دفعته الي الذي وكلني وصدقه المستودع
بالوكالة ولم يرجع عليه بشيء فان كذبه بالوكالة ولم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه
المالك كان له ان يضمنه ولو اراد استردادها بعد دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه
ساعيًا في نقض ما تم من جهته ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قيل لا يضمن وكان
ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل في قبضها
فادعي الامين دفعها الي الموكل والي الوكيل فالقول في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم

انتهى

انتهى قلت وما ذكرناه من انه لا يومر بالدفع هو المشهور مذكور في الهداية وغيرها لكن ذكره
في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الي شرح الجامع الصغير لقاضي خان وروي
عن ابي يوسف انه يومر بدفع الوديعة ونقل في العمادية من وكالة غريب الرواية رجل في يده
متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر علي الدفع في العين والدين كذا عن ابي
يوسف ونقل عن بعض المختلفات القديمة وروي بن سماعة عن محمد رحمه الله تعالي
ان الوكيل بقبض العين اذا صدق صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين والله تعالي
اعلم ثم فرع بما لو دفع الوديعة ولم يكن مامورًا بالدفع ثم اراد الاسترداد ليس له ذلك قلت
نقل في العمادية عن شرح الطحاوي لو ادعي الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر علي
التسليم وكذا لو كذبه او سكت لا يجبر ايضًا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر
المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع علي الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم
يشترط عليه الضمان وفي ساير الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قايمًا ويضمنه ان كان
هالكا وفي الفوايد الظهيرية عن شيخ الاسلام علي الدين انه لا يملك الاسترداد بعد
الدفع بدون امره لانه ساع في نقض ما اوجبه وكان يحكي عن شيخه ظهير الدين المرغيناني
انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وكان يقول لا رواية لها وفي شرح الهداية للكافي
انه ان دفع بتصديق الوكالة لم يرجع بشيء ولو دفعه بالسكوت او بانكار الوكالة او صدقه
وضمنه كان له ان يضمنه لما قلنا كذا في المبسوط ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك
الاسترداد لما ذكرنا في نقض ما تم من جهته وفي متن الواقي الاشارة الي ذلك قال وانما
اطلت فيها لاني افتيت في سنة ست وثمانين وثمانماية بانه يستوي في عدم الاسترداد
الدفع مع التصديق او السكوت او التكذيب فكتب بخط صاحبنا العلامة الطرابلسي
رحمه الله تعالي الجواب ما افاده شيخ الاسلام واضع خطه اعلاه عن الله تعالي بره الدين
حيث دفع اليه مع التصديق فارسلت اليه بالقول فلم يرجع وكتب الي بخطه انه اعتمد
ما في البزازية من قوله وفي المنتقي علم عدم وكالته بقبضه ومع ذلك اعطاه فالمقبوض
امانة عنده وللدافع ان اراد الاسترداد قبل قدوم الغايب له ذلك وان ضاع في يده
ضاع من الدافع ولا ضمان علي القابض ثم اخذ يفصل في الضياع قبل قدوم الغايب وبعده
ولا يخفي علي الفطن ان هذه المسئلة مغايرة لتلك المسئلة صورة وحكما لان الدفع
في هذه مع العلم بعدم الوكالة فهي وديعة محضة ولهذا لا يضمن القابض بالضياع وفي
صورتنا لا علم له بعدم الوكالة وانما دفع علي انه وكيل فقد دفع لوجه ثم من جهته فلا يسترد
ويتقرر عليه الضمان والله تعالي اعلم اقول ومما يشهد لصحة ما افتي به شيخ الاسلام عبد البر
ما ذكره في الاختيار من قوله ادعي انه وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه الغريم امر
بدفعه اليه لانه اقرار علي نفسه لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بينا ان الديون
تقضي بامثالها فان جاء الغايب فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة لم يثبت
الاستيفاء ورجع علي الوكيل ان كان في يده لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته
من الدين وان كان هالكا لم يرجع لانه لما صدقه في الوكالة فقد اعترف انه قبضه بحق

وان الطالب ظالم له الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه اليه رجا الاجازة فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه وكذلك ان اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع اي اخذ منه كفيلاً بذلك لان الماخوذ ثانيا مضمون على الوكيل بزعمها فيضمنه في جميع هذه الوجوه ليس للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغايب لانه صار حقا للغايب قطعا ومحتملا انتهى **وكذا** اي مثل ما ذكر من الحكم **لو ادعى** شخص **شراها** اي الوديعة **من المالك وصدقه** المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرار بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع عليه **ولو ادعى انتقالها بالارث او الوصية منه وصدقه امر بالدفع** اي الوديعة اليه **اذا لم يكن على الميت دين مستغرق** لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان الدين كذلك بالاولى وانما قلت وصية لان الموصى له منزله منزلة الوارث عند عدمه كما مر جوابه ولم يذكر الوصية في الكنز ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ان يكون له وارث اخر فان قلت هذه المسئلة ذكرت في مسايل شتى من كتاب القضاء من هذا المختصر ومن الكنز فذكرها ههنا تكرار قلت هذا وقع في الهداية واجاب عنه الاكمل بانه ذكرها هنالك باعتبار القضاء وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرها ههنا بقوله ولو ادعى وهنالك بقوله ومن اقر والله تعالى اعلم **ولو انكر موته وقال لا ادري لا** اي لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما وقيد نا بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايصا اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع اليه اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة والغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيل في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى قول محمد الاول يصدقه ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول ابي يوسف لا يصدقه ولا يؤمر بالتسليم اليه وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع الى مدعي الايصاء ولو صدقاه الا ببينة ولا يبران بالدفع قبل الثبوت انه وصي وقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي ضمن لو مستغرقا ضمن وهذا اذا لم يؤمن والا فله الاخذ واذا الدين منه لوارثه ان يخاصم من عليه دين الميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصي اولا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادى مديونا الى الوصي يبرا اصلا ولو لا وصي له بدفع الى بعض الورثة يبرا عن حصته خاصة انتهى **ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله** بان ادعى ان رب المال اخذه **دفع الغريم المال** اي الذي عليه **اليه** اي الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت بمجرد دعواه والايفاء لرب الدين جوابا للوكيل واقرارا بالدين وبالوكالة والا لما استغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعى الايفاء فانه يكون اقرار بالدين وكما اذا ادعى المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى

منية المفتي كذا في البحر وقولي ما يسقط حق موكله اولى من قول الكنز فادعى الغريم ان رب المال اخذه لشمول قولي اما اذا ادعى ابرا الموكل لشموله ما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكله فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله وموكله لو غايبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر به بقي الحكم على حاله ولو نكل بطلب الحكم انتهى **ولو وكله بعيب في امة وادعى البائع ان المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فحضر الموكل وصدق على الرضى كانت له لا للبائع** والفرق ان التدارك ممكن هنالك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي الثانية غير ممكن لان القضا بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي ح كما هو مذهبه لا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف انه يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البائع فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له للبائع عند الكل على الاصح لان القضا لم يكن من دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية **والمامور بالانفاق او القضاء او الشراء او التصدق اذا امسك ما دفع اليه ونقد من ماله حال قيامه لم يكن متبرعا اذا لم يضفه الى غيره** هذا شامل لجملة احكام كما لا يخفى وهو اولى بالقبول من قول الكنز ومن دفع الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة انتهى قال في البحر لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس ويصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضا الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق فيتضمن الشراء فلا يدخل فيه وظاهر كلامه انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة وقت الانفاق وكان يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى نفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى وبهذا يستفاد من عبارة هذا المختصر كما لا يخفى والاصل في كلام الكنز ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق في البناء والوكيل بالانفاق في البيت كما في الخلاصة والوكيل ببيع الدينار وباع ديناره لا يصح والوكيل بالشراء اذا اشترى ما انفق به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البايع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانيرها لموكله فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي انتهى واما مسئلة التصدق قال في القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل بالشرا الدراهم على نفسه ثم اشترى ما امره او امره بصدقة الف واعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز

استحسانًا وفي المنتقي امره ان يقبض من مديونه الفا ويتصدق فتصدق بالف ليرجع
علي المديون جاز استحسانًا وصي انفق من ماله ومال اليتيم غايب فهو اي الوصي
متطوع في الانفاق الا ان يشهد الوصي علي انه اي ما انفقه قرض عليه او انه يرجع
عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع قال في جامع الفصولين من السابع والعشرون نقد
من ماله ثمن شي شراه لولده ونوي الرجوع يرجع ديانة لا قضا ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما
واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبهما عليه ح ولو قنا او شيئا لا يلزمه
رجع وان لم يكن له مال لو شهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم
غايب فهو متطوع الا ان يشهد انه قرض عليه وانه يرجع انتهي وفي القنية معلما بعلامة
بح وصي ينفق علي الصغير من وقته وخبزه حتي بلغ فرض ذلك عليه ليس له ذلك الا
اذا كان انفقه عليه يرجع عليه بح وصي انفق من مال نفسه علي الصغير ولم يشهد
بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق ابا لم يرجع ط في الوصي
اختلاف بح استدان الوصي علي الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع
عليه اذا اصاب له مال والدائن يرجع عليه علي الصبي وكذا الاستقراض له وان لم يكن
باذن الحاكم انتهي وفي الخلاصة ولو اشتري الوصي طعاما للنفقة او كسوة بشهادة
الشهود له ان يرجع في مال الصغير وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي
معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة انتهي ومثله
في البزازية وفتاوي قاضي خان وكان هو المعتمد والله تعالي اعلم باب
في بيان احكام عزل الوكيل وجه تاخير العزل ظاهر لا يحتاج الي بيان ويستفاد
ما سيقرر في المختصر الوكالة من العقود الغير اللازمة من الجانبين كالعارية
ثم فرع علي ذلك بقوله فلا يدخلها خيار الشرط لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم
ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا اراد ولا يصح الحكم بها اي بالوكالة مقصودا
وانما يصح ضمن دعوي صحيحة علي غريم كما في جامع الفصولين فلو وكل العزل متي شاء
ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق وان لم يلحقه الضرر بصير مكذبا فيكون غرورا ما لم
يتعلق به حق الغير اما اذا تعلق به فلا كالوكيل بالخصومة بالتماس الطالب في نحوه
كما سياتي بيانه بشرط علم الوكيل وكذا الوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل ولو كان
عزل الموكل الوكيل قبل وجود الشرط في المعلق به اي بالشرط وهو الاصح كما في البزازية
قال وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة لا يصح لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول
وفي شرح النظم الوهباني للعلامة عبد البر بن شيخ الاسلام اذا وكل وكالة معلقة
بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير وعند ابي يوسف لا يصح
وبه اخذ ابن سلمة قال الصدر الشهيد بقول محمد ونصير نفتي ويثبت ذلك يعني
العزل من الوكالة بمشافهته به اي بالعزل كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة
وبكتابته له كتابا بعزله وارساله رسولا عدلا او غيره اي غير عدل حرا كان
الرسول او عبدا صغيرا كان الرسول او كبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلني اليك

اذ لا بلغك عزله اياك عن وكالته ولم اشهد علي العزل حال غيبة الموكل لم ينعزل
ولو اخبره فضولي بالعزل فلا بد من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة
كاخواتها المتقدم بيانها في مسايل شتي من كتاب القضا وحكم عزل القاضي علي هذا
التفصيل لانه وكيل وعدم لزومها اي الوكالة من الجانبين اي جانب الموكل والوكيل ثم
فرع عليه بقوله فللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله كالقاضي اذا عزل نفسه وعلم
السلطان الذي قلده فانه يصير معزولا وان لم يعلم لا ذكره العمادي في فصوله وفي جواهر
الفتاوي قال لما سئل من قاضي ببلدة عزل نفسه من القضا والسلطان الذي ولاه القضا
في بلد اخر هل ينعزل بعزل نفسه حتي لو جلس في بيته اياما ويقول عزلت نفسي من
القضا ثم خرج بشناعة الناس وجلس للقضا هل ينفذ قضاوه قال لا ينعزل الا اذا علم
السلطان به ورضي بعزله نفسه وهذا كالوكيل بشراء شي معين لما فيه من تغرير الموكل
كذلك ههنا الامام والسلطان لما فوض هنا الامر اليه وقبل فقد انتقل هذا الامر عن
السلطان ووجب عليه القيام به كذا الامامة في باب الصلوة اذا صار اماما لزمه القيام
بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فح يستحق العزل
باقامة غيره مقام نفسه حتي لا تبطل صلوة القوم فكذلك ههنا ما دام اهلا للقضاء
لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فانه اذا عزل
نفسه وعلم السلطان ان يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه باقامة
غيره مقامه كما في الصلوة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل
بعزله نفسه فله ان يعود الي قضائه بقيام ولايته كما كانت انتهي وكله بقبض
الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله بخصومة لا اي لا يملك
عزله لتعلق حقه به كما تقدم الا اذا علم به اي بالعزل المديون في ينعزل ثم فرع
عليه بقوله فلو دفع المديون دينه اي دين الطالب اليه اي الي الوكيل قبل علمه
اي المديون بعزله يبرا الطالب لانه دفع الي وكيله وان دفع بعد علمه لا لانه دفع الي
غير وكيل الطالب وان عزل العدل الموكل ببيع الرهن سواء كانت الوكالة مشروطة
في الرهن او بعده علي الاصح نفسه عن الوكالة بحضرة المرتهن ان صح بالعزل والا لا
اي وان لم يرض بالعزل لا يصح لتعلق حقه به ومن هذا النمط الوكالة بالخصومة بالتماس
الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما خلي سبيله اعتمادا علي انه يتمكن من اثبات حقه
حتي شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب
حاضرا او كان الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب
في الوجه الاول وكعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ لم يطلب وفي الوجه
الثالث العزل الي الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة بنفسه وله
ان يتركها بالكلية وعلي هذا قال بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها
ثم غاب لا يملك عزله وليس بشي بل له عزله في الصحيح لان المراة لا حق لها في الطلاق
وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل القيت توكيلي وانا بري من الوكالة ليس

يعزل الجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلًا الا ان يقول الموكل للوكيل والله
لا اوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك فعزل كذا في شرح الكنز للزيلعي ذكره في باب
عزل الوكيل من كتاب الوكالة الا ان يؤيّده بقوله والله لا اوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك
تعزل كما في البزازية لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود التوكيل يكون
عزلا وذكر في مسايل شتى بعد كتاب القضا ان جميع العقود تنفسخ بالجحود واذا وافقه
صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك
الوكالة والله تعالى اعلم وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه على صيغة اسم
المفعول كما لو وكله بقبض دين له على زيد فقبضه اي قبض الدين الوكيل بنفسه
او وكله بنكاح فزوجه الوكيل ذكره في البزازية ويثبت عزله ايضا بموت احدهما
وجنونه مطبقا ولحوقه مرتدا لان التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه
فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض ظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل
وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك لا بد من استثنا مسايل من هذا الاصل ومن
ثم قلت الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا
فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفا قال في
البزازية قولهم ينعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله
فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل والمرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل والوكيل
بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل
بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى فعلى
هذا لا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ⁘ الرهن
لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والرده وفيما عداها من
اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية بالجنون والرده كذا في البحر
وهو وارد على قول منلا خسرو اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به
اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل الى اخره فان قوله اذا لم تتعلق
الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحكم فيها كذلك كما سمعت وقيد الجنون بالمطبق
لا قليلة بمنزلة الاغما وهو اشهر عند ابي يوسف اعتبارا بما سقط به الصوم وعنه اكثر
من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدر محمد بحول كامل لسقوط جميع
العبادات فقدر به احتياطا وهو الصحيح ذكره الزيلعي والمطبق بكسر الباء اي الدايم كذا في
بعض شروح الهداية وفي القاموس واطبقه غطاه ومنه الجنون المطبق والحمى المطبقة
والقوم على الامر اجتمعوا انتهى والمراد بلحاق ثبوته بحكم الحاكم كما في ايضاح الاصطلاح
ولا تبطل وكالة المراة بارتدادها ما لم تلحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز
توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة التصرف بنفسها وردتها لا تؤثر
في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا
توكيلها فاذا ابطلت باللحاق من احدها لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر وكلا كان

او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته ثم اعلم ان الوكالة تبطل
بموت الوكيل انتهى والبيع الجايز هو بيع الوفا اصطلاحا كذا في البحر ومن ثم قلت والوكيل
ببيع الوفا انتهى وافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما
ولا يتوقف ذلك على علم الوكيل لانه عزل حكمي لا يشترط فيه العلم اطلقه فشمل ما اذا افترقا
ببطلان الشركة بهلاك الدين المالين او احدهما قبل الشركة فتبطل الوكالة الضمنية واما اذا
وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا وانعزل في حق الموكل منهما اذا لم
يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر وعجز الموكل اي موكله واللام بدل عن الاضافة
على ما هو المستعمل في كلامهم لو كان الموكل مكاتبا وحجره اي موكله لو كان ماذونا كذلك
يعني علم او لم يعلم لانه عزل حكمي كما تقدم بيانه وانما كان عزلا لما تقرر من ان قيام الوكالة
يعتمد قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز علم او لم يعلم اذا كان وكيلا في العقود والخصومة
اما اذا كان في قضاء دين واقتضائه وقبض وديعة فلا اي فلا يكون ما ذكر من العجز
والحجر عزلا لانهما موجبان الحجر من انشاء التصرف لا عن قضي الدين واقتضائه فلا يوجب
عزل وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بحجره وعجزه كما في البحر نقلا عن كافي الحاكم اذا
علمت هذا ظهر لك ان صاحب الكنز وغيره اطلق محل التقييد وهذا وامثاله مما يوجب عدم
السكوت والاعتماد على كثير من المتون الموضوعة لنقل المذهب لان من لم يكن مطلعا على
ما اخرج على قواعدهم المقررة في متونهم ومختصراتهم يعتمد في ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك
فيقع في الخطا وهذا امر عظيم وشان جسيم نسال الله تعالى التوفيق والهداية الى اقوم
الطريق وتصرفه اي الموكل بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف معه ثم
يثبت عزله بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة كما لو وكله باعتاق عبده او مكا
فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه اي بتزويج امراة او شرا شيء ففعل بنفسه والا لا اي
وان لم يكن تصرفا يعجز الوكيل عن التصرف مع الموكل فيه لا تبطل الوكالة كما لو طلقها واحدة
والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت
في العدة ولحوقه بمنزلة عدته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في
عدتها وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه
الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة
كما لو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم
رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية ولو وكله ان يوجر داره ثم
اجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في القنية وفي البزازية
وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها ⁘ ومحمد لان التخصيص والوصية
بمنزلة الوكالة او بقي اثره اي اثر ملكه كما لو طلق امراته وهي في العدة وان تصرف الوكيل
متعذر بان يوقع الثاني في العدة فهي اثر ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل يطلب
من كتب الفتاوى وغيرها من المطولات اذا تقرر هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل
التقييد حيث قال وتصرفه بنفسه ولم يذكر القيد الذي ذكرناه وهو مما لا بد من ذكره

كما علمت والله تعالى اعلم هذا باب في بيان احكام الدعوي لما كانت الوكالة
بالخصومة لاجل الدعوي ذكر الدعوي عقيب الوكالة وهي في اللغة كما في العناية عبارة عن
قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره انتهي وفي المصباح ادعيته طلبته لنفسي
والاسم الدعوي ودعوي فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف
فيقول الدعوي وقد يتضمن الادعا معني الاخبار فتدخل البا جوازا فيقال فلان
يدعي بكرم فلان اي يخبر بذلك عن نفسه وجمع الفتاوي بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح
اولي وبعضهم الكسر اولي ومنهم من سوي بينهما ومثله الفتوي والفتاوي انتهي وفي
القاموس ادعي بكذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة
الحلفا والدعا الي الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعاء في النسب انتهي وفي الكافي
يقال لزيد علي عمرو مال فزيد المدعي وعمرو المدعي عليه والمال المدعي مرحظا والمصدر
الادعا فيقال من دعا والدعوي علي فعلي اسم منه والهاء للتانيث فلا ينون يقال دعوي
باطلة وصحيحة وجمعها دعاوي بفتح الواو لا غير كفتوي وفتاوي والدعوة في الحرب
ان يقول الناس يالفلان انتهي واما معناها الشرعي فيما افاده بقوله هي قول مقبول
يقصد به طلب حق قبل غيرها او دفعه عن حق نفسه فقولي قول بمنزلة الجنس
وقوله يقصد به طلب حق قبل غيره فصل عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا
عند القاضي لان المراد بكونه مقبولا الا ان الشاهد لا يعد بذلك طالبا حقا قبل
غيره وقوله او دفعه اي دفع الخصم من حق نفسه اي هو لدخول دعوي المعادضة
اذ في سماعها وجهان والفتوي علي صحة سماعها كما في الخلاصة والبزازية والمدعي
في المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب دفعا عن حقه وهذا اذا اريد بالحق
في التعريف الامر الوجودي اما اذا اريد به ما هو الاعم من الوجودي والعدمي فيستغني
التعريف عن هذا القيد واذا اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوي
بقرينة المقام لم يحتج الي قيد اخر لاخراج يمين الاستحقاق وهو قوله غير حجة كما فعل
العلامة ابن الغرس قال لانه قول مقبول عند القاضي لكنه حجة فلا بد من اخراجه من
تعريف الدعوي اقول قد يعترض من تسميته يمين الاستحقاق حجة توقف صحة القضا عليه
ولو قضي بدونه لا ينفذ ولم ار من تعرض لذكره والشي بالشي يذكر والمدعي من اذا
ترك ترك والمدعي عليه بخلافه وهو الذي اذا تركه لا يترك يعني لا يجبر على الخصومة
اذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها ومعرفة الفرق بينهما من اهم
ما يبني عليه مسايل الدعوي وقد اختلف عبارات المشايخ فيه فمنها ما في المختصر
تبعا لما في الكنز وهو حد عام صحيح وقيل منه لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعي عليه
من يكون مستحقا بقوله من غير حجة لذي اليد وقوله غير ذلك وفي الخانية ولو كان
في البلدة قاضيان كل منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من
محلة والاخر من محلة اخري والمدعي يريد ان يخاصم الي قاضي محلته والاخر يابي ذلك
اختلف فيها ابو يوسف ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعي عليه وكذا لو كان احدهما

من اهل العسكر والاخر من اهل البلدة فاراد العسكري ان يخاصمه الي قاضي العسكر
فهو علي هذا انتهي وعلله في المحيط كما في البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشي
الخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعي عليه دافع لها وفي البزازية قاضيان في
مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب فالخيار للمدعي عليه عند محمد وعليه الفتوي انتهي
هكذا نقل عبارة البزازية مولانا صاحب البحر فيه ثم قال وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد
المدعي قاضي محلة المدعي عليه واراد المدعي عليه قاضي محلة المدعي واما اذا تعدد
الحكام في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا
واراد الاخر مالكيا مثلا ولم يكونا من محلتهما فان الخيار للمدعي عليه وهذا هو الظاهر
وبه افتيت مرارا كثيرة انتهي وفي الصيرفية اذا قال المدعي انا اختصم الي قاضي فلان
والمدعي عليه يابي الا قاضي فلان وفي البلد قاضيان ان كانا في موضع واحد فالي الذي
في موضعهما وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الي المدعي عند ابي يوسف وعند
محمد الي المدعي عليه يذهب برحتي شاء انتهي هذا وكل عبارات اصحاب الفتاوي يفيد
ان فرض المسئلة التي وقع فيها الخلاف بين ابي يوسف ومحمد فيما اذا كان في البلدة
قاضيان كل قاضي علي محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة علي مصر واحد
علي السوا فيعتبر المدعي في دعوي قلمه الدعوي عنده اي قاض اراده اذ لا يظهر فايدة في
كون العبرة للمدعي او للمدعي عليه ويشهد لصحة ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط نعم
لو امر السلطان فاجابه المدعي عليه وجب اعتباره لما فيه من منع غير ما اختاره المدعي
عليه من القضاة من سماع هذه الدعوي فيصير معزولا بالنسبة والقضا يقبل ذلك كما
تقدم تقريره من كتاب القضا وركنها اي الدعوي اضافة الحق الي نفسه ان كان
اصيلا كقوله لي عليه كذا او قضيت او ابراته ونحوه او اضافته الي من ناب اي المدعي
منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي
الدعوي العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال منلا خسرو وقال
الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوي من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي
المجنون له ودعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعيا عليه فجوابه ايضا صحيح انتهي وفي
الملتقط ولا تصح خصومة الصبي الا ان يكون ماذونا له في الخصومة كذا في الفوايد الزينية
وشرطها مجلس القاضي وحضور خصم فلا يقضي علي غايب ومعلومية المدعي اي وكون
المدعي به معلوما اذ لو كان مجهولا لا يمكن القضا به وكونها ملزمة اي يلزمه شيا علي
الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وشرطها كون المدعي مما يحتمل الثبوت
فدعوي ما يستحيل وجوده باطلة كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال ذلك
لمعروف النسب قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوي
ان يكون المدعي به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوي
والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي نفسه الكذب في المستحيل العقلي مثال
الدعوي بالمستحيل العادي دعوي من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ان ياخذ الزكاة

من الاغنياء على اخوانه اقرضه مايتر الف دينار ذهبًا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسال المدعي عليه عن جوابها انتهى لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ قال مولانا في بحره ولم ار حكم المستحيل العادي كدعوى فقير اموالا عظيمة على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها قال ثم كتبت بعد ذلك في اخر باب التحالف ما يفيده فليراجع انتهى **وحكمها وجوب الجواب على الخصم** المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم وفيه كلام لان حضوره شرطها مقدم عليها فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها وفي البحر معزيًا الى منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر او قريبًا بحيث لو اجابه يبيت في منزله وان كان ابعد منه قبل بامره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصم المستور في هذا يكفي فاذا اقامها امر اشخاصا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه من مجلسه وان حلف يامره باحضاره انتهى واما سببها فقال في العناية ان تعلق البقاء المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعًا الى النوع او الى شخص **فلو كان ما يدعيه في يد الخصم ذكر** المدعي **انه في يده بغير حق** فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البايع لاجل قبض الثمن **وطلب** عطف على ذكر **احضاره** اي احضار ما يدعيه **ان امكن اشار اليه في الدعوى والشهادة** لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف **وذكر قيمته ان تعذر بهلاكها او غيبتها** ليصير المدعي معلومًا لان الاعيان تتفاوت والشرط ان تكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانه خلف عنه فان الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غايبًا وادعى انه في يد المدعى فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته **وان تعذر** احضارها **مع بقائها** اي بقاء العين **كرحى وصبرة طعام بعث القاضي امينه** او حضر هو بنفسه ولا بد من الاشارة الى عينها وفي المجتبى معزوا الى الاسبيجابي عن الجامع الصغير في مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون قلت ليس في ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غايبة لا يشترط احضارها وذكر القيمة يكفي والله تعالى اعلم **والا** اي ان لم تكن باقية **اكتفي** في الدعوى **بذكر القيمة** هذا اذا ادعى العين اما اذا **ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة** كذا في البحر معزيا الى الخزانة وجامع الفصولين وفي المجتبى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعي معلومًا لان الغايب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة انتهى **ادعى اعيانًا**

مختلفة

١

مختلفة الجنس النوع والصفة ذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك وان لم يذكر قيمة كل عين على حدة قال العمادي في فصوله قال وذكر الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على اصل ابي ح يستقيم لان عنده القضا بقيمة بناء على القضا بملك المستهلك لان حق المالك عنده باق في العين المستهلك فانه قال يصح الصلح من العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته فلو لم تكن العين المستهلك ملكًا لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لا يجوز واذا كان القضاء بالقيمة بناء على القضاء بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القايل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع ان يقول فرس او حمار وما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة انتهى وقد قدمنا اشياء تما يتعلق بهذا **وفي دعوى الايداع لا بد من حكاية** اي مكان الايداع **سواء كان له حمل اولا وفي الغصب ان كان له حمل ومونة فلا بد من بيانه** اي بيان موضع الغصب فلا تصح الدعوى بدون بيانه **والا** اي وان لم يكن له حمل ومونة لا يحتاج الى بيان مكان الغصب ذكره العمادي في فصوله وغيره قال وفي غصب غير المثل واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان القيمة انها قيمته اي اليومين انتهى **ويشترط التحديد في دعوى العقار كما في الشهادة عليه** فانه يشترط التحديد **ولو كان العقار مشهورًا** عند ابي ح خلافا لهما كما في البحر معزوا الى منية المفتي **الا اذا عرفا الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها** كذا في البحر نقلًا عن الملتقط **فلا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة** قال في جامع الفصولين في دعوى العقار لا بد من ان نذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدا اولا بذكر الكورة ثم المحلة مختار القول محمد فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدا بما هو اقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن احد فان عرف والا ترقى الى الجد **ويكتفي بذكر الثلاثة لوجود الاكثر** خلافا لزفر وعند ابي يوسف يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركها وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل الا في دعوى الغلط للشاهد من المدعي على انما يكون بعد المدعي وجواب المدعى عليه حين اجاب المدعي نفد صدقه ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا او يقول كغير دعوى الغلط في احدى الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكر الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل وفي الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاث حدود واصل الحد الرابع يمضي بازاء الحد الثالث حتى يحاذي الحد الاول يمضي على الاستقامة انتهى كذا في البحر **وذكر اسماء اصحابها** اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك **واسماء انسابهم** ليتميزوا عن

غيرهم ولا بد من ذكر الجد اي اب الاب اي جد كل واحد من صحاب الحدود وان لم يكن الرجل
مشهورًا بين الناس هذا عند ابي ح لان تمام التعريف يحصل به وعنده اذا كان مشهورًا
بشهرة الرجل لا يحتاج الي تحديده وان كان الرجل مشهورًا يكتفي بذكره لحصول المقصود وانه
بالفتح عطف علي قوله ذكر واحدوده اي ذكر نصًا انه اي العقار في يده لان المدعي عليه
لا يكون خصمًا الا اذا كان العقار في يده فلا بد من ذكره وفيما سوي العقار لا يشترط ان
يشهدوا انه في يد المدعي عليه لان القاضي يراه في يده فلا بد من ذكره فلا حاجة الي البيان
كذا في الخانية والعقار كما في المصباح كسلام كل ملك ثابت له اصل كالدار والنخل وربما اطلق
علي المتاع الجمع عقارات انتهي وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال له اصل كالدار
والضيعة انتهي وفي جامع الفصولين ادعي طاحونة وحدودها وذكر اداتها القائمة الا انه
لم يسلم الادوات القائمة والاول اصح انتهي وقيد بدعوي الحدود اذ لو ادعي ثمن محدود لم
يشترط بيان حدوده كما في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعي ثمن مبيع لم يقبض لا بد
من احضار المبيع مجلس الحكم حتي يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعي ثمن مبيع قبض
فانه لا يجب احضاره لان دعوي الدين حقيقة انتهي ويزيد قوله بغير حق في دعواه
ان كان المدعي به منقولًا يعني يجب ان يقول في يده بغير حق اذا كانت الدعوي في
المنقول اذ الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن قيد بالدعوي لانهم ان
شهدوا بمنقول انه ملك المدعي يقبل ان لم يشهدوا انه في يد المدعي عليه بغير حق لانهم
لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة يكون علي مدعي
العارض ولا يكون علي صاحب الاصل وقال بعضهم لا يسمع ما لم يشهدوا انه في يد المدعي عليه
والاول اصح ولا تثبت يده في العقار بتصادقهما بل لا بد من بينة او علم قاض
بخلاف المنقول نصًا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول
لان اليد فيه مشاهدة قيد بالدعوي لما في شهادات البزازية شهدوا انه ملك ولم يقولوا
انه في يده بغير حق يفتي بالقبول انتهي وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار
بالبينة وعلم قاض مطلقًا في جميع الصور بل اذا ادعي المدعي ملكًا مطلقًا في العقار
اما في دعوي الغصب والشرا فلا اي فلا يشترط ثبوت اليد وبه صرح البزازي حيث
قال بعد ذكر اشتراط ثبوت اليد في العقار هذا اذا ادعاه ملكًا مطلقًا اما اذا ادعي الشرا
من ذي اليد واقراره بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الي اقامة البينة
علي كونه في يده والفرق ان دعوي الفعل كما يصح علي ذي اليد يصح علي غيره ايضًا فانه
يدعي عليه التمليك والتملك كما يتحقق من غيره ايضًا مقدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع
صحة الدعوي واما دعوي الملك المطلق فدعوي ترك التعرض بازالة اليد وطلب
ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما
قررناه من قبل انتهي وانه يطالبه به اي وذكر المدعي انه يطالب المدعي عليه بالمدعي
لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونًا في يده ومحبوسًا
بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة ولو كان دينا ذكر وصفه لانه لا بد

من تعريفه وهو بالوصف اطلقه فشمل المكيل والموزون نقدًا او غيره وفي دعوي المثليات
لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب كذا قال في البحر معزيًا الي
الخزانة فاذا ادعي عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من
بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلب فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي
عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والمبيع مكانا
للايفاء وان كان بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة
في مكان الغصب والاستهلاك انتهي ويسال القاضي المدعي عليه بعد صحتها اي الدعوي
ليكشف وجه الحكم بطلب المدعي والا لا اي وان لم تصدر الدعوي من المدعي صحيحة لا يسال
المدعي عليه لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها
وظاهره ان القاضي يساله عنها وان لم يطلب المدعي وفي السراجية اذا حضر الخصمان
لا باس ان يقول ما لكما وان شا سكت حتي يبتدياه بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الاخر
ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعي عليه بطلب المدعي انتهي وفي شهادات الخزانة
انه يجوز للقاضي ان يامر رجلًا يعلم المدعي الدعوي والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا
يحسنها انتهي كذا في البحر فان اقر او انكر فبرهن المدعي علي دعواه قضي عليه لوجود الحجة
الملزمة للقضاء وفي المعراج ولفظ الحكم في الاقرار جاز للزومه باقراره فلا حاجة الي القضا
لكونه حجة بنفسه لا يتوقف علي القضا بخلاف البينة فان الشهادة غير حجة وانما تصير
حجة بالقضا وسقط احتمال الكذب انتهي ولم يشترط في المختصر تبعًا للكنز طلب الخصم
للقضا بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعي عليه انه يريد القضا وهذا ادب غير لازم
وكذا قول القاضي احكم ادب غير لازم انتهي ولا حلف بعد طلبه اي ان لم يكن للمدعي
بينة حلف القاضي المدعي عليه بطلب المدعي لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي
الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين علي فقدان البينة فلا بد من
السوال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه قيد بتحليف القاضي
لان المدعي عليه لو حلف بطلب المدعي عليه يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي
فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولو اصطلحا علي ان يحلف عند
غير القاضي ويكون بريًا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانيًا عند القاضي
كذا في البزازية ويجب ان يعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع الدعاوي
وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله تعالي
ما رضيت بالعيب والشفيع بالله تعالي ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض النفقة
علي زوجها الغايب يحلف بالله تعالي ما خلف لك زوجك شيئًا ولا اعطاك النفقة
والرابع يحلف المستحق بالله تعالي ما بعت واجمعوا علي ان من ادعي دينا علي الميت يحلفه القاضي
بلا طلب الوصي والوارث بالله تعالي ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه اليك ولا
قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا احلت بشي من ذلك به احدًا ولا عندك به
ولا بشي منه رهن كذا في البزازية واذا قال المدعي عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلف

بل يحبس ليقر او ينكر قال في الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على اخرمالا فلزمه
السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل ثم يسأل جيرانه عسى به افة في لسانه او سمعه
فان اخبروا انه لا افة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منكرا قال الامام السرخسي
هذا قولهما اما عند ابي يوسف فيحبس الى ان يجيب انتهى قال مولانا في بحره بعد نقله لكلام
الخلاصة والفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية والبزازية فلهذا
افتيت بانه يحبس الى ان يجيب انتهى ومن ثم عولت عليه في هذا المختصر وفي المجمع ولو قال
لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي ح حتى يقر او ينكر وقال
لا يستحلف انتهى وفي السراج الوهاج فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما
ويستحلف وعند ابي ح ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضي عليه او ينكر فيستحلف
لان اليمين انما يتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا انتهى وهذا يوافق ما في المجمع
وفي البحر معزيا الى البدايع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان
الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون
بريا فهو باطل لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر ثم ذكر فايدته بقوله
فلو برهن عليه اي على حقه يقبل والا حلف ثانيا عند قاض كذا في البزازية وكذا لو
اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف لم يضمن لما فيه من تغيير حكم الشرع
ولا ترد اليمين على مدع لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر
قسم فتنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شيء برهن المدعي
على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود
صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه الى طلبه علم الشاهدان ان القاضي يحلفه
له الامتناع من اداء الشهادة قال في البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف
المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه قال
علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان
لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال
اشهد فقد حلف ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود في التحليف تعطيل الحقوق فاذا علم
الشاهدان القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع من اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن
اقدم على الشهادة الباطلة تقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته
فقد ظلم بخلاف اليمين في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ
انتهى وفي الفوايد الزينية معزيا الى التهذيب وفي زماننا لا تقدرت التزكية بغلبة
الفسق اختار القضاة اختلاف الشهود كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن انتهى
وفي مناقب الكردري في باب ابي يوسف اعلم ان تحليف المدعي والشاهد امر منسوخ باطل
والعمل بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة المفتين ان السلطان اذا امر
قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا
ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى اخر ما فيها انتهى

وبينة الخارج في المطلق وهو الذي لم يذكر له سبب احق من بينة ذي اليد فاذا اقاما البينة
وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج
والنكاح وذي الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان بينة الخارج اكثر اثباتا
واظهارا لان قدرما اثبته اليد تثبته بينة ذي اليد لان اليد دليل مطلق الملك بخلاف
النتاج لان النتاج لا يدل عليه وكذا على الاعتاق واخته وعلى الولاء الثابتة بها وقضى
القاضي عليه بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لا احلف او سكت من غير افة لان
النكول على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر
عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف
ان النكول لا يوجب شيئا الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار
البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا
بانفراده وذكر هنا انه لا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي انتهى ثم النكول قد يكون حقيقة
كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول اذا علم انه لا افة به من خرس
او طرش وهو الصحيح كذا في السراج الوهاج وهل يشترط القضاء على فور النكول خلاف
ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولم ارضيه ترجيحا قضى عليه بالنكول ثم اراد ان يحلف لا يلتفت
اليه والقضاء على حاله كذا في الخانية فيها ولذا ان المدعى عليه بعدما عرض عليه اليمين
مرتين استمهل ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه بنكول ثلاثا
ويستقبل عليه اليمين ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال وظهر من كلام المختصر تبعا لما في الكنز
ان طريق القضاء ثلاثة بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشيء من بعد
القضاء في غير الحدود واما القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وقال ما في
جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد قضاة زماننا كما في البحر
وسياتي ان القسامة من طرق القضاء بالدية فهو حسن وزاد ابن الفرس الى الفواكه البدرية
سادسا لم اظفر به في كلام غيره وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول
عنه والقسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به والقراين الدالة على ما يطلب الحكم به دلالة
واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين
في يده متلوث بالدم سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا عليه الدار في ذلك الوقت على
الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك
الرجل الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري احد في انه
قاتله والقول بانه ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحايط فذهب الى غير
ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع
المقضي عليه من اقامة البينة بما يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل
اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم البايع فانكر البايع ان يكون العيب عنده فاستحلف
فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال للعبد بعد ذلك قد كنت تبرات اليه
من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى فان قلت ان الالزام بالنكول مخالف

للكتاب والسنة والقياس لان الله تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان فالقضا بالنكول مخالف له وقال صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي واليمين على من انكر ولم يذكر النكول واليمين للمدعي لليمين عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدًا له فبنكوله صار الظاهر شاهدًا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي ولهذا بدانا في اللعان بالايمان من جانب الزوج بشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان متهما قلت اجيب بان الكتاب والسنة ليس فيهما ما يدل على ما ينفي الحكم عما عداه والاجماع يدل على جوازه فانه روي اجماع الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي الله عنه انه حلف المدعي بعد نكول المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي فقال له علي رضي الله عنه قالون وهو بلغة الروم اجبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف وكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول لاشتباه الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لا رد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما قدمناه في قوله ولا يرد اليمين على المدعي انتهى **شك فيما يدعي ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف** احترازًا عن الوقوع في الحرام **وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رايه ان المدعي مبطل والا لا** اي وان غلب على ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية **وتقبل البينة لو اقامها المدعي بعد اليمين** اي يمين المدعى عليه **عند العامة** لان عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هو الحجة في الاصل فاما اليمين فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الحلف كانه لم يوجد اصلا كذا في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول المدعي لا بينة لي ولا يقول ذلك وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وقد قالوا ان المدعى عليه اذا حلف فاقام المدعي البينة بما ادعاه قضي بها وان ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي عن عمر وشريح وطاووس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة انتهى **ويظهر كذبه باقامتها** اي البينة **لو ادعاه** اي الدين **بلا سبب فحلف** المدعى عليه ثم اقام البينة **وان ادعاه بسبب فحلف ثم اقامها** اي البينة **لا** اي لا يظهر كذبه وقال في السراج الوهاج ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعى عليه فللمدعي على دعواه بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي يوسف يظهر والفتوى انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء وفي الجامع رجل قال لامراته انت طالق ان كان لفلان علي شي فشهد شاهدان ان فلان اقرضه الفا قبل اليمين فقضى القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء ولو شهدا ان لفلان عليه الفا وقضى بذلك كذا في النهاية ونحوه في الجوهرة هكذا العبارة فيما رايت من السراج والجوهرة والظاهر ان في هذا المحل سقطا من الناسخ فان حق العبارة ان يقال ان ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر

كذبه

كذبه وان ادعاه بغير سبب يظهر كونه يدل عليه قوله في التعليل لجواز انه وجد القرض ثم الابراء به صرح في جامع الفصولين حيث قال والفتوى في سياقه الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء انتهى وهكذا في كثير من الكتب لكن في شرح الكنز للزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه ان كان لفلان علي الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف واحدى الروايتين عن محمد انتهى **ولا تحليف في نكاح ورجعة وفي ايلاء واستيلاء ورق ونسب وولا وحد ولعان** وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار يدل على كونه كاذبا في الانكار كما تقرر فكان اقرارا او بدلا والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندري بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة لانه بدل لان معه لا يبقى اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا كيلا يصير كاذبا في الانكار والبدل لا يجري في هذه الاشياء وفائدة الاستحلاف القضا بالنكول ولا يستحلف الا هذا بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد والماذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبدل معناه هنا ترك المنع وامر المال هين كذا في الهداية وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح انكر هو وهي نكاحًا والرجعة ادعى على امراة رجعية في العدة تثبت بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استينافه للحال وبعدها لو صدقته تثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت راجعها وكذبها وصورة الفي في الايلاء قال فئت وانكرت ولو ادعاه في مدة الايلاء ثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته ثبت والا لا او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه ابنه او ابوه وصورة امومية الولد ان تدعي ام الولد انها ولدت من سيدها وصورة الولا ان يدعي مولاه الاسفل والاعلى انتهى اطلق في الولا فانتظم ولا العتاقة وولا الموالاة كما في الكافي واذا لم يستحلف في النكاح فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج وقال لا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه ذلك لانه اقر ان هذه امراته فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعًا وان كانت الدعوى من المراة فعنده لو قالت لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها من التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بقيت الدهر ولا بينة لي وهذه شي عهدة ابح فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شي فان ابى اجبره القاضي عليه فان فعل يخلص عن تلك العهدة كذا في البحر نقلا عن

البدايع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسب
يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره ولا تقبل بينته مثل الجد
وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى
والاسفل حيث تقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتنظر تمامه في السراج الوهاج
والفتوى على انه يحلف في الاشياء السبعة قال في الكنز قال القاضي الامام فخر الدين
الفتوى على انه يستحلف المنكر في الاشياء الست والمراد به قاضي خان كما صرح به مسكين في شرحه
وعزاه صاحب الكنز له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح الزيلعي
ان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قوله للفتوى على ما ذكره في المختصر واختار المتاخرون
من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعي فان راه متعنتا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة
وفي الولوالجية الفتوى على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث ومن عدها ستة كصاحب
الكنز يجعل امومية الولد تابعة لثبوت النسب ومن لم يجعلها كذلك عدها سبعة كما وقع في
هذا المختصر وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة
دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت
بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بنكاح الغايب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب
ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا يندفع عنها اليمين انتهى وفي الولوالجية
رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت ومات شهود الاول ليس للزوج ان
يخاصمها لانها للتحليف والمقصود من النكول لو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج
الثاني ويحلفه فان حلف بري وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضي للمدعي
وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى ويحلف السارق فان نكل ضمن ولا يقطع لان
المنوط بفعله شيان الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد
عليها رجل وامراتان قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد
القذف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد
انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا ذكره الزيلعي
وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهو في فتاوى قاضي خان وضمير زنيت للمتكلم ولذا قال
في الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه في هذا الكلام ذكر الخصاف في ادب القضا ما هو
اشارة الى انه يصير قاذفا لمولاه بهذا الكلام وقد ابى الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى
تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف هو كما قلت يصير
الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله تعالى ما زنيت
بعد ما حلفت لعتق عبدك هذا انتهى وفي الخانية انه لا استحلاف في احدى وثلاثين
خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فليراجع والله تعالى اعلم النيابة تجري في
الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نايبا اخر له حق على غيره في طلب اليمين على المدعى
عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نايبا عن اخر توجه عليه
اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمولى واب الصغير يملك

الاستحلاف اي يملك ان يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره
الا اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد
بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح
ولهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله وفي الخلاصة كل
موضع لو اقر لزمه فان انكره يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشرا اذا وجد بالمشترى
عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله تعالى ما يعلم ان الموكل رضي
بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك وبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الامر رضاه
لا يحلف وان اقر الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى ومن طالع ما في الخانية
مما ذكرناه عنها من انه لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة وطالع ما ذكره مولانا في البحر
ان البايع اذا انكر قيام العيب للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه الشاهد واذا
انكر رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكرها لا يستحلف للقطع
ولو اقر بها قطع انتهى علم ما في الخلاصة من التساهل والقصور وفي البحر وقال الاسبيجابي
ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف
الا اذا ادعى عليهم العقد فيستحلفون ح انتهى التحليف على فعل نفسه يكون على البتات
اي انه ليس كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على نفي العلم اي انه لا يعلم
انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف
على البتات لا يقع على اليمين مع كونها صادقا فيها فيتضرر به وطولب بالعلم فاذا لم يقبل
مع الامكان صار نادلا لو مقرا هذا اصل مقرر عند ايمتنا وكان الامام فخر الاسلام
يزيد عليه حرف وهو ان التحليف على علم غيره على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به
اي بالحالف وفرع عليه بقوله فان ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البايع
على البتات مع انه فعل الغير يعني ان يشتري العبد اذا ادعى انه سارق او ابق واثبت
اباقه او سرقته وادعى انه ابق او سرق في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله
تعالى ما ابق ما سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح لان تسليمه سالما
من العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع بنفسه
فيكون على البتات واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا
اشترى زيد من عمرو شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه
وهو بكر على نفي العلم اي لا يعلم انه اشتراه قبله لما مر كذا اذا ادعى دينا او عينا على
وارث اذا علم القاضي كونه ميراثا واقر به المدعي او برهن الخصم عليه كذا في العمادية
ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره يحلف المدعى على البتات لا العلم
ويحلف جاحد القود فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما
دونه يقتص هذا عند ابي ح وقالا لزمه الارش فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما
فلا يثبت به القصاص ويجب عليه المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص بمعنى من
جهة من عليه كما اذا اقر بالخطا والولي يدعي العمد وله ان الاطراف يسلك بها مسلك

الاموال فيجري فيها البدل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان
وهذا اعمال للبدل الا انه لا يباح لعدم الفائدة وهذا بدل مقيد وهذا البدل مقيد
لامتناع الخصومة قضاء كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع اذا امتنع القضاء في النفس
واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة **قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين**
خصمه لم يحلف اي عند ابي ح وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف
فاذا طالبه به يجيبه ولابي ح ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما
روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ومع ابي ح فيما ذكره الطحاوي
اطلق في حضورها فشمل حضورها في مجلس الحكم والاختلاف في انه لا يحلفه وحضورها
في المصر وهو محل الاختلاف وفي المجتبى وقيدت الغيبة لمسيرة السفر انتهى وقيدها
بحضورها لانها لو كانت غائبة لا يحلف بلا خلاف كذا في البحر قال وظاهر ما في خزانة
المفتين خلافه فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعى عليه
ويقول المدعي لا شهود لي وشهودي غيب او مرضى **ويأخذ القاضي كفيلا بنفسه عن**
خصمه بنفسه ثلاثة ايام كيلا يغيب بنفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى
استحسانا عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور
مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه وبين اشغاله فيصح التكفيل
باحضاره والتقدير بثلاثة ايام يروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في
الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا ثانيا وهذا اذا طلب المدعي والا فلا يطلب القاضي
به كفيلا كما في الخانية وفي الصغرى هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا
فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى اطلق في الخصم فشمل ما اذا كان جاهلا
او وجيها واما اذا كان المدعى عليه فقيرا وخطيرا كذا في الهداية وقيد بقوله لي بينة
حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل
لعدم الفائدة كذا في الهداية وفي المجتبى ولو قال المشتري لي بينة على الايفاء غيب لا يكفل
لا يجبره على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي
غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام
واطلقه في الكنز وهو مقيد بالثقة كما قيدنا به في هذا المختصر تبعا للبزازي وغيره
وفسره في البزازية بان يكون له دار معروفة وحانوت ملك له انتهى وفي الصغرى
كما في البحر بان لا يخفي نفسه ولا يهرب عن البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت معروف
لا يسكن في بيت بكراء تركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا انتهى قال مولانا وينبغي ان يكون
الفقيه ثقة بوظايفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار او حانوت لانه لا يتركها
ويهرب انتهى **وان امتنع من ذلك** اي من اعطاء الكفيل **لازمه مقدار مدة الكفيل**
اي دار معه حيث دار اي ما عدا مدة التكفيل المذكور او يبعث معه امينا حتى يدور
معه قال مولانا نقلا عن الصغرى ورايت في زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره
بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند ابي ح خلافا لهما وجعله فرعا لمسئلة التوكيل

بغير

بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى
ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا دخل انتهى المطلوب الى داره فان
الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل الى اهله والملازم على باب داره انتهى **الا ان يكون**
الخصم **غريبا** فيلازمه **الى انتهى مجلس القاضي** وكذا لا يكفل الا الى اخر مجلس وقولي والا فالى
انتهاء مجلس القاضي راجع الى الملازمة والتكفيل وهو اولى من قول الكنز ولو كان غريبا لازمه
مقدار مجلس القاضي وعلله في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا
به يمنعه من السفر ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا والمراد من الغريب المسافر لما في البزازية لو كان
المدعى عليه مسافرا او عرف ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل واجله الى اخر المجلس فان برهن في المجلس
والا خلى سبيله ولو قال انا اخرج هذا او الى ثلاثة ايام يكفل الى وقت الخروج وان انكر
الطالب خروجه نظر الى زيه او بعث من يثق به الى رفقائه فان قالوا غدا للخروج معنا
يكفله الى وقت الخروج انتهى **قال لا بينة لي وطلب** من القاضي **يمينه** اي يمين الخصم **فحلف**
القاضي ثم برهن على دعواه بعد اليمين **قبل ذلك منه** اي قبل البرهان من المدعي **وقيل**
لا اي لا يقبل قايله محمد قال في الخانية المدعي اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام المدعي
البينة على حقه تقبل بينته عند ابي ح وكذا لو كان المدعي قال لا بينة لي ثم اتى بهم فهم
شهود زور او قال ما لي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعي ثم اتى برجلين
فشهدا له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي ح ولو ان المدعي قال للمدعى عليه عند طلب
اليمين اذا حلفت فانت بريء من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام المدعي البينة على الحق
تقبل ويقضى له بالمال انتهى وقد جزم بالقبول في السراج الوهاج كما قدمناه عنه وفي
العمادية نقل عن الذخيرة ان المدعي اذا قال لا بينة لي ثم حلف المدعى عليه بطلب المدعي ثم
جاء المدعي ببينة فروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه تقبل بينته وعن محمد لا تقبل
ثم نقل عن مختصر الطحاوي فيما لو قال الشهود لا شهادة لنا ثم شهدوا روايتين عن اصحابنا
رحمهم الله تعالى في هذا اذا قال المدعي كل بينة اتي بها فهم شهود زور واتى بالبينة او قال
لا شهادة لي عند فلان فيما ادعي على هذا ثم نقل عن فتاوى ظهير الدين اذا قال المدعى عليه
لا بينة لي ثم جاء بالدافع فقد قيل يكون على خلاف فيما اذا قال لا بينة لي واستحلف المدعى
عليه ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي ح وعند محمد لا تقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوى انتهى
ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ذلك **ولا بينة له** على ما ادعاه **فطلب يمينه فقال**
المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني له ذلك صرح به في القنية **واليمين بالله تعالى**
لا بطلاق وعتاق لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله تعالى او ليذر وفي
البحر معزيا الى الخزانة واليمين بالله تعالى اذكر اسم الله تعالى وهو ان يقول والله انتهى وظاهره
انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه الرحمن الرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا انتهى
ولا تحليف بغيره من طلاق وعتاق **وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضي** قال في
الهداية وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين
بالله تعالى كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان

المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهي وفي البحر معزيا الي التاتارخانية الفتوي علي عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهي وفي منية المفتي لم يجوزه اكثر مشايخنا وان مست اليه الضرورة يفتي ان الراي فيه للقاضي اتباعًا للبعض انتهي وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية انتهي فلو حلف فيه اي بالطلاق ونكل عن اليمين فقضي عليه لم ينفذ علي الاكثر قال في البحر بعد ان نقل ما في القنية وفي خزانة المفتين كما في المنية وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضي بالمال لا ينفذ قضاؤه علي قول الاكثر انتهي وظاهره انه مفرع علي قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار لنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما فيعقب نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لوجا النكول فيقضي به والا فلا فايدة انتهي قلت وهو كلام ظاهر يجب قبوله والتعول عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغي الاشتغال به وكلام العقلا فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله تعالي اعلم بالصواب ولو طلب المدعي عليه تحليف الشاهد والمدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا قام البينة ويغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه والاختيار في صفته اي التغليظ الي القاضي قال في البحر وفي خزانة المفتين والاختيار في صفة التغليظ الي القضاة يزيدون فيه ما شاؤا وينقصون فيه ما شاؤا انتهي وينبغي ان يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر علي والله وتالله وقيل لا يغلظ علي المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير فلو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضي عليه به اي بالنكول لان المقصود الحلف بالله تعالي وقد حصل ذكره الزيلعي في شرح الكنز لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم القسم به وهو حاصل بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج علي القاضي حيث تكلف حضورها وهو مدفوع فظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغلظ بهما فيدل علي مشروعيته وظاهر الكافي انه غير مشروع ولذا قال الزيلعي فلا يشرع وظاهر ما في المحيط كما في البحر ان التغليظ به ليس بحسن عندنا اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهي وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين علي المسلم بزمان ولا مكان انتهي وظاهره انه مباح لانه انما نفي الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة بخلاف العكس كما لا يخفي ويحلف اليهودي بالله تعالي الذي انزل التورية علي موسي والنصراني بالله الذي انزل الانجيل علي عيسي والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالي لقوله عليه الصلوة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التورية علي موسي ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهود تعتقد نبوة موسي عليه الصلوة والسلام والنصاري بنبوة عيسي عليه السلام فيغلظ علي كل واحد بذكر المنزل علي نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوس مذكور في الاصل كما في البحر ويروي عن ابي حنيفة

انه لا يستحلف احدا الا بالله تعالي وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسم الله تعالي تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم بخلاف الكتابين لان كتب الله تعالي معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تعالي لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالي ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية علي ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تعالي ويعتقد ان الله تعالي خالقه والله تعالي اعلم وفي البحر معزيًا الي المحيط ان ما ذكره في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف في قولهما وظاهر كلامهم اذا حلف بالله تعالي فقط ونكل عما ذكر انه يكفي ولا يقضي عليه بالنكول عن الوصف لانه من باب التغليظ فيكتفي بالله والله تعالي اعلم واليهودي نسبة الي هود اسم نبي عربي وسمي بالجمع والمضارع من هاد اذا رجع ويقال هود غير منصرف للعلمية ووزن الفعل جاز تنوينه وقيل نسبة الي هود بن يهود بن يعقوب عليهما السلام ورجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية وربما قال نصراني ونصرانة ويقال هو نسبة الي قرية اسمها ناصرة قال الواحدي ولهذا قيل في نصراني ونصيري علي القياس والنصاري جمع قياس مثل مهري ومهاري ثم اطلق النصراني علي كل من يعبد بهذا الدين والمجوسي امة من الناس وهي كلمة فارسية ويجس دخل في دين المجوس كما يقال تهود او تنصر اذا دخل في دين النصرانية واليهود والوثن الصنم سوا كان من خشبة او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين بعبادته علي لفظه فيقال رجل وثني كذا في المصباح ولا يحلفون في بيوت عبادتهم لان القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع من ذلك كذا في الهداية قلت وليس مقصوده تخصيص عدم حضورها بالقاضي فان حكم كل مسلم كذلك لما في البحر معزيا الي التتارخانية يكون للمسلم الدخول في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له حق الدخول انتهي ويحلفه القاضي علي الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قايم وبيع قايم وما يجب عليك رده وما هي باين منك الان في دعوي نكاح وبيع وغصب وطلاق علي طريقة اللف والنشر المرتب كما لا يخفي ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد باع العين ثم يقال فيه لا يحلف في النكاح ما نكحت وانه يطرا عليه الخلع ولا في المغصب ما غصبت لانه ربما غادة وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة فيحلف علي الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف علي السبب يتضرر المدعي عليه وهذا قول ابي ح ومحمد اما علي قول ابي يوسف فيحلف في جميع ذلك علي السبب الا اذا عرض بما ذكرناه فح يحلف علي الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول كما في القاموس والحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا ومحصولا انتهي والثاني يحلفه علي صورة انكار المنكر عندهما وعند ابي يوسف علي السبب وهو صورة دعوي المدعي وبيانه اذا ادعي عنده وديعة او قرضا او غصبا او بيعًا فهو منكر ويقول ليس لك علي شيء فعلي قولهما يحلف علي صورة انكاره بالله تعالي ليس له عندك شيء ولا عليك دين وعنده بالله تعالي ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله الا ان متعلق بالجميع كما افاده مسكين في شرح الكنز الا اذا لزم ترك النظر للمدعي فيحلف علي السبب كدعوي شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراها اي لا يري الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا

وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه اعلم ان الاصل ان يحلف علي الحاصل
اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فح يحلف علي السبب
بالاجماع وذلك ان يدعي ثبوت نفقة العدة والزوج ممن لا يراها وادعي شفعة الجوار
والمشتري لا يراها لانه لو حلف علي الحاصل يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر
في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع بالتحليف علي السبب بالاجماع كالعبد المسلم
اذا ادعي العتق علي مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكون الرق عليهما بالردة واللحاق
بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر علي العبد المسلم كذا في الهداية ومراده
بقوله لا يجب عليك رده يعني اذا كان قايما قال في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله
ولا بدله ولا شي من ذلك وفي الطلاق الرجعي يحلف بالله تعالي ما هي طالق في النكاح الذي
بينكما في الطلاق الثلاث ويحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهي
فان قلت قد غفل صاحب الهداية والشارحون عن مسئلة النكاح فانهم ادخلوها في المسايل
حتي يحلف فيها علي الحاصل عندهما لان ابي حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال
الاسبيجابي انه يحلف في النكاح علي قولهما لا علي قوله قلت يمكن الجواب عنه بان يقال
ان الامام فرع علي قولهما وان كان لا يقول به لتفريعه في المزارعة علي قولهما والمذهب
في التحليف قولهما وهو ظاهر بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار بمذهب المدعي عليه
واما مذهب المدعي ففيه اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار بمذهب
القاضي فلو ادعي شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسال له القاضي هل
يعتقد وجوبها او لا وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير رجح الا قاويل واحسنها
انتهي وهذا تصحيح فكان هو المعتمد وفي الامة مسلمة كانت او كافرة والعبد الكافر
يحلف المدعي عليه علي الحاصل كما قدمنا بيانه وصح فداء الحلف والصلح عنه ولا يحلف
المدعي عليه بعده اي بعد ما ذكر من الفداء والصلح اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله عنه
انه ادعي عليه باربعين درهما فاعطي شيئا وافتدي يمينه ولا يحلف وعن حذيفة انه
افتدي يمينه بمال ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب
فاذا افتدي يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه الصلوة والسلام ذبوا عن اعراضكم
باموالكم وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهي ومراده
ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه
كذا في البحر ولو اسقطه اي اليمين قصدا بان قال بريت من الحلف او تركته عليه
او وهبته لا يصح وله التحليف وكذا اذا اشتري يمينه لم يجز وكان له ان يحلفه لان
الشرا عقد تمليك المال بالمال والعين ليست بمال كذا في النهاية والعناية وفي شرح
مسكين ثم الافتدا قد يكون بمال مثل المدعي به وقد يكون باقل منه واما الصلح منه فانما
يكون منه علي مال هو اقل من المدعي به غالبا كذا في النهاية انتهي وفي دعوي البزازية
قال المدعي بريت من الحلف او وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان
التحليف للحاكم انتهي والله سبحانه وتعالي اعلم هذا باب

في بيان احكام التحالف لا خفا في رعاية الترتيب الطبيعي في تاخير اليمين الاثنين عن يمين
الواحد لتناسب الوضع الطبع اختلفا في قدر ثمن او مبيع حكم لمن برهن اي اختلف البايع
والمشتري في قدر احدهما ببينة قضي له لان في الجانب الاخر مجرد الدعوي والبينة اقوي منهما
والبرهان الحجة وايضاحها قيل النون زايدة وقيل اصلية وحكي الازهري القولين
فقال في الثلاثي النون زايدة وقوله برهن فلان مولد والصواب ان يقال ابرهه اذا جاءه
بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي برهن اذا اتي بحجته كذا في المصباح وان
برهنا اي وان اقام كل منهما البينة فيهما اي في الثمن والمبيع جميعا قدم برهان البايع لو كان
الاختلاف في الثمن لانها هي المثبتة للزيادة وقدم برهان المشتري لو في المبيع لانها
مثبتة للزيادة والاختلاف في وصف الثمن وفي الجنس فالحكم فيه كذلك كما في الهداية فلو
اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق علي قوله فلو قال البايع
بعتك هذه الجارية لعبدك هذا وقال المشتري اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة
فبينة البايع اولي كذا في النهاية وان عجزا ولم يرض واحد منهما بدعوي الاخر تحالفا
اي استحلف الحاكم كل واحد منهما علي دعوي صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياس لان
كلا منهما منكر واما بعده فاستحسان فقط لان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع سالم له بقي
دعوي في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه
الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا قيد بعدم رضاهما
للاشارة الي ان القاضي يقول لكل منهما اما ترضي بدعوي صاحبك والا فسخناه لان المقصود
قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما يرضيان وقولي ولم يرض
احد منهما بدعوي صاحبه اولي عن قول الكنز ولم يرضيا لان شرط التحالف عدم رضي واحد
لا عدم رضي كل منهما كما لا يخفي واشار بعجزهما اي ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال
في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الروية وخيار شرط لا يتحالفان انتهي والبيع كالمشتري
والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الي التحالف وبدا بالمشتري لو بيع عين
بدين يعني لا يمين وهذا قول محمد وابي يوسف اخر وهو رواية عن ابي ح وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدا بيمين
البايع لقوله عليه الصلوة والسلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع والا وان
لم يكن بيع عين بدين بل كان بيع عين او دين بدين فهو اي القاضي مخير للاستواء وصفة
اليمين ان يحلف البايع بالله تعالي ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
بالله تعالي ما اشتراه بالف بضم الاثبات الي النفي بالبدا والاصح الاقتصا علي النفي لان الايمان
علي ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وبما قررناه
علمت ان قول الكنز بدي بيمين المشتري اطلاق في محل التقييد والله تعالي اعلم وفسخ
القاضي البيع بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل
وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطوها ولو فسد
بنفس التحالف لم يحل له ذلك كذا في النهاية معزيا الي المبسوط وقد يطلب لانه لا ينفسخ بدون

طلب احدهما كذا في السراج الوهاج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف
على القاضي وان فسخ احدها لا يكفي وان اكتفي بطلب احدهما كذا في البحر **وان نكل لزم دعوي**
الاخر لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوي الاخر ولزم القول بثبوته هذا كله
اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شي كاختلافهما في الرق فلا تحالف
والقول للمشتري في انه الرق لانه اختلاف في المعترض والقول فيه قول القابض وتقدم
بيانه واما اذا اختلفا في الوصف بان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف الثمن
تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد علي انه كاتب او خباز
فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع ولا تحالف كذا في الظهيرية ولو تحالف في اجل وشرط
وقبض بعض الثمن فالقول للمنكر مع يمينه ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف المشتري
هذا عندهما الا اذا استهلكه في يد البايع غير المشتري وقال محمد يتحالفان و ينفسخ
البيع علي قيمة الهالك وعلي هذا اذا اخرج المبيع عن ملكه وصار بحال لا يقدر علي ردّه
بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وان يتفيد
دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد السلعة ولهما ان التحالف
بعد القبض علي خلاف القياس الا انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع في حال
قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الي الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها بالارتفاع العقد
فلم يكن معناه لانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعي من
الفائدة ما يوجبه العقد وفايدة دفع شهود الثمن البينات موجبا به وهذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عينا يتحالفان لان البيع كلا منهما وكان قايما بقا المقصود عليه فرده
ويرد الاخر مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما لو اختلفا في جنس
الثمن بان ادعي احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير لانهما لم يتفقا علي شي فلا بد من
التحالف بالفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كان للصحة وبهذا علم ان الاختلاف في جنس
الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وتمامه في البحر
وفي السراج الوهاج وان اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعي احدهما
انه اشتراه بالف درهم والاخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة
انتهي **ولا** تحالف **بعد هلاك بعضه الا ان يرضي البايع بترك حصة الهالك**
لعبدين مات احدهما عند المشتري فقال البايع الثمن الف وخمسماية وقال المشتري
بل الف فالتحالف يمتنع عند ابي ح الا ان يرضي البايع ان يترك حصة الهالك والقول
قول المشتري مع يمينه لانه هو المنكر **ولا في بدل الكتابة وراس المسلم بعد اقالة**
السلم اما اذا اختلفا اي المولي والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره فلكره التحالف
قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع
بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم علي
المكاتب مطلقا فلم يكن في معني البيع ولان فايدة النكول ليقضي عليه والمكاتب لا يقضي
عليه به وان احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولي اولي لاثباتها الزيادة لكن

يعتق باداء قدرها برهن عليه ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه علي الف
علي انه ان ادي خمسماية عتق وكانوا يستحق البدل بعد الاداء واما اذا اختلفا اي رب
السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه
مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض لانها اسقاط فلا يعود
بخلاف المبيع واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به
بعدها الا في مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط
لصحتها قبض قبل الافتراق بخلاف ما قبلها او قيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها
في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه
الاربعة كذا في البحر قال وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الا في اقالة السلم وان الابراء
لا يقبلها انتهي **وان اختلفا** اي المتعاقدان **في مقدار الثمن بعد الاقالة** اي بعد
ما تقايلا لا **تحالفا** اذ لم يكن لهما بينة **لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده**
المشتري الي بايعه بحكم الاقالة **فان ردّه** اي ردّ المشتري المبيع **اليه** اي الي بايعه
بحكم الاقالة لا اي لا يتحالف عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يري النص معلوما
بعد القبض ايضا ولهما انه كان ينبغي ان لا يتحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق
بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض علي وفق القياس وموجب القياس عليه
كما قسنا الاجارة علي البيع قبل القبض والوارث علي العاقد والقيمة علي العين فيما اذا استهلكه
في يد البايع غير المشتري **وان اختلفا** اي الزوجان **في** القدر المسمي من **المهر** بان قال
الزوج انه تزوجها بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني بالف **قضي لمن اقام البرهان**
اي حكم لمن اقام البينة لانه يصحح دعواه بها **وان برهنا** اي وان اقام كل من الزوجين بينة
علي دعواه **فللمراة** اي فالبينة بينة المراة لانها تثبت الزيادة **اذا كان مهر المثل شاهدا**
للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل لان مثبتها اثبت خلاف الظاهر **وان كان**
شاهدا لها بان كان مثل ما يدعيه او اكثر فبينته اولي لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر
فبينته اولي وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما **فالتهاتر فيجب مهر المثل**
علي الصحيح وقد اخل بهذه القيود في الكنز وكان كلامه اطلاقا في محل التقييد كما لا يخفي
واطلق الاختلاف في المهر فيشمل ما اذا اختلف في قدره كالالف والالفين او في جنسه كقوله
هو هذا العبد وقالت هذه الجارية لا في فعل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة
الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الهداية والظهيرية **وان عجز تحالفا**
ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية فانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر
تابع فيه بخلاف البيع لان عدم التسمية يفسده علي ما مر فينفسخ فان قيل التحالف مشروع
في المبيع والنكاح ليس في معناه سلمناه لكن فايدته فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ
اجيب بان موجبه في البيع كون كل واحد من المتعاقدين مدعيا منكرا مع عدم امكان الترجيح
وهو ههنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ
انما كان لبقاء العقد بلا عمل والنكاح ليس كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند

انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص المعلل والمجوز تخلص دخلص غيره معلوم كذا قرره الاكمل في العناية ويبدا بيمينه اي بيمين الزوج لان اول القسمين عليه فيكون اول اليمينين عليه كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ويحكم مهر مثلها اي يجعل مهر مثل المراة حكما فيقضي بقوله لو كان كمقالته اي مثل مقالة الزوج او اقل من مقالته ويقضي بقولها اي المراة لو كان ما تدعيه المراة لمقالتها او اكثر منه ويقضي به اي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما اي بين ما يدعيه وهذا اعني التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا نقدم في الوجوه واما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف ولو اختلفا اي الاجر والمستاجر في الاجارة قبل الاستيفا تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض وفق القياس والاجارة قبل الاستيفاء نظيره قبله فتحمل الاختلاف في البدل والمبدل كما في الهداية وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى كذا في البحر وفيه فان وقع الاختلاف بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة انتهى وبعد اي الاستيفا لا اي لا تحالف والقول للمستاجر وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده في البيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد ويتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسئلة في التفصيل اجازة عقد الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفاء فالاجر له وان بعد فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل للمالك كما في سنية المفتي انتهى لو كان اختلافهما بعد استيفا البعض اي بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد والقول في الماضي للمستاجر لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر في القبض تعذر في الكل والمراد بالاستيفا التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة ما في سنية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاقر المدعى عليه للمستاجر فللمدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه اجر دابته بعينها من ملك شيء من اخر فاقام الاخر بينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي فان كان غايبا لا يقبل انتهى وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه لان الظاهر شاهد له والمتاع في اللغة كما في المصباح كل ما ينتفع به من الزاد فهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة والمراد بالمتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا وفضة قالوا والصالح له العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والمنطقة والكتب والفرس والدرع والحديد

فالقول في ذلك له مع يمينه وما يصلح لها الخمار والدرع والاساور وخواتم النساء والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيه مع اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لهما فالقول له للتعارض الظاهر وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا في الخانية لو اختلفا في متاع الدنيا واقاما البينة يقضي للزوجة واطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربيين والمملوكين والمكاتبين كما في البدايع والزوجين والكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في الخزانة للاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسيأتي وشمل اختلافهما حال بقاء النكاح واما بعد الفرقة كما في الكافي واما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل كذا في البحر والقول له اي للزوج في الصالح لهما اي في متاع يصلح للزوج والمراة لان المراة وما في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي والبيت للزوج الا ان يكون لها بينة عزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم كما في البحر ولو اقاما بينة يقضي ببينتها لانها خارجة ذكره في الخانية وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف وارثه اي وارث الميت مع الحي في المشكل فالقول في ذلك للحي لان اليد له دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد القضاء فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها يد وكان هذا بمنزلة لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي البحر حاكيا عن خزانة الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول قولها مع يمينها بالله تعالى ما تعلم انه طلقها وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد انقضاء عدتها فما كان من متاع الرجال والنساء فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق انتهى وفي السراج الوهاج ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت بين النسوة ارباع والساكن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه وبين المراة التي تسكنه ولو ان رجلا طلق امراته في حياته ثلاثا او باينا ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك واذا مات الزوج فذلك كله لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا باينا او ثلاثا في مرضه ثم مات بعد انقضاء العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج بعد الطلاق كان لورثته وان مات قبل انقضاء العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت في العدة وبقيت هي وكان لها في قول ابي حنيفة واما غير المشكل فهو على الاختلاف ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه من ثياب بدنه واذا اختلف اسكافي وعطار في الات الاساكفة والات العطارين وهي في ايديهما قضي بها بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في النهاية انتهى ولو كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا كان القول للحر منهما في الحياة وللحي منهما

في الموت لان يد الحي اقوي ولابد للميت فخليت يد الحي عن المعارض اطلق المملوك فانتظم
الماذون والمكاتب وجعلاهما كالحي لان لهما يدا معتبرة اعتقت الامة واختارت
نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده اي بعد العتق قبل ان
تختار نفسها فهو علي ما وصفناه في الطلاق ذكره في البحر وعزاه الي خزانة الاكمل
وفي السراج الوهاج ولو كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة او مدبرة او ام ولد وقد
اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت مما اخذنا قبل العتق فهو للرجل وما احدثا
بعده فهما فيه كالحرين انتهي وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية
اجمالا وحكاها في خزانة الاكمل كما في البحر وفي السراج الوهاج ذكرها سبعة فمن اراد الوقوف
علي ذلك فليراجع ما ذكرناه وغيره من الكتب المطولة رجل معروف بالفقر والحاجة صار
بيده غلام وعلي عنقه بدره وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه
صاحب الدار فهو للمعروف باليسار كذا كناس في منزل رجل وعلي عنقه قطيفة
يقول الذي هي علي عنقه هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان
في سفينة بها دقيق فادعي كل واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع
الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق الذي يعرف ببيعه والسفينة لمن
تعرف انه ملاح عملا بالظاهر كذا في البحر معزيا الي خزانة الاكمل وفيه ايضا معزيا اليها
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف انه منادي ببيع الذهب
او الفضة او المتاع ومعه شي من ذلك فادعياه فهو لمن تعرف ببيعه ولا يصدق
رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل
خرج من دار انسان علي عنقه متاع والحامل يدعيه فهو الذي يعرف به وان لم يعرف
به فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب واخر يمسك واخر يجذب واخر يجرها وكلهم
يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا ولا شي للجار رجل يقود قطار
من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان علي الكل حمل للراكب
ومتاعه فكلها للراكب والقايد اجرة وان لم يك علي الابل شي وللراكب البعير الذي
عليه وما بقي فهو للقايد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قايد والاخر
سايق فهي للسايق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر
بعلي انتهي هذا فصل في بيان احكام دفع الدعاوي اخر ذكر من لا يكون خصما عمن يكون
خصما لان معرفة الاثبات قبل معرفة الاعدام فان قلت هذا الفصل مشتمل علي بيان
من يكون خصما ايضا قلت سلمناه لكن من حيث الفرق لا من حيث القصد الاصلي
قال ذو اليد هذا الشي اودعنيه او اعارنيه او رهنيه او اجرنيه زيد الغايب
او غصبته منه اي من الغايب وبرهن عليه اي علي ما ذكر دفعت خصومة المدعي
لانه اثبت ببينة ان يده ليست يد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوي لان صورها
خمس وديعة واجارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال للعلماء الاول ما في
المختصر وهو قول ابي حنيفة الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار المدعي عليه ان كان

١

صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم يندفع عنه لانه قد يدفع ماله الي مسافر يودعه
اياه ويشهد فيحتال لابطاله حق غيره فاذا اتهمه القاضي لا يقبل الثالث قول محمد ان
الشهود اذا قالوا لا نعرفه بوجهه فقط لا يندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم
والنسب وفي البزازية وتعويل الايمة علي قول محمد في العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه
لا بوجهه لم يذكره محمد في شي من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه
ونسبه ويكفي معرفة الوجه واتفقوا انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم يندفع الرابع قول
ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه
ودفع الخصومة بناء عليه قلنا مقتضي البينة شيان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه
فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كالوكيل بنقل المراة واقامة البينة
علي الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلي تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا انه
صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا علي نفسه فلا يصدق الا بحجة
كما لو ادعي تحول الدين من ذمته الي ذمة غيره هنا اذا ادعي المدعي ملكا مطلقا في العين
كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ما سياتي من المسايل المقابلة لهذه ومن المعلوم ان
فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو المطالب
بالبرهان فلا يحتاج المدعي عليه الي الدفع قبله وحاصله ان المدعي لما ادعي الملك المطلق
فيما في يد المدعي عليه انكره وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتي دفعه
المدعي عليه بما ذكر وبرهن علي الدفع وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه
كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فلان الغايب كما في الخلاصة وكذا لو قال سرقته
منه واخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الي الامانة والثلاث
الاخيرة الي الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالي الامانة فالصور عشرة وبه علم ان الصور
لم تنحصر في الخمس فالاولي ان يعتبر المخمسة بالثاني وفي البزازية يلحق بها دعوي كونها
مزارعة بان ادعي عليه ايضا فبرهن علي انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني
الغايب ويلحق المزارعة بالاجارة والوديعة فلا يزاد علي الخمس نص علي ذلك في كتاب
الدعوي والبينات انتهي قال شيخنا رحمه الله تعالي وهو ذهول كما ذكرناه والحاق في قوله
هذا الشي انه قايم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الي موجود في الخارج فمفهومه انه
لا يندفع لو كان المدعي هالكا وبه صرح في العناية اخذا من خزانة الاكمل قال عبد هلك
في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه اودعه وابلغ الدين
لا يمكن ثم اذا احضر الغايب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن المدعي
اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد
يوما يكون عبدا لمن استقر عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل البينة
انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة علي الوديعة وغيرها فلا
خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها جعله القاضي خصما في حق القيمة
لا يقضي بالولد ويقف عليه ويجعل تبعا للام بخلاف الارش وتمامه ينظر في البحر

وان قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد
اودعنه فلان وبرهن عليه لا يندفع بيان المسئلتين حاصل الاولي ان المدعي ادعي في العين
ملكا مطلقا وانكره المدعي عليه فبرهن المدعي علي الملك فدفعه ذو اليد بانه اشتراها
من فلان الغايب وبرهن عليه لم تندفع عند الخصومة يعني يقضي القاضي ببرهان المدعي
لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضمير في قال عايد الي المدعي عليه وحاصل
الثانية ان المدعي ادعي فعلا علي ذي اليد فدفعه بدعوي الايداع من الغايب وبرهن
فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوي ذي اليد وتصح دعوي الفعل وقد بني فعل
الغاصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب
عني كما في البزازية وانما قيد في السرقة بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولي وهو
اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف هو قول محمد هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس
واستحسان وجعلاه من دعوي الفعل عليه لانه في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف
الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعي انه ملك وفي يده غصب
فبرهن ذو اليد علي الايداع قيل يندفع لعدم دعوي الفعل عليه والصحيح انه لا يندفع انتهي
قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان يندفع
مع البرهان علي ما ذكر ولو برهن المدعي علي مقالته الاولي يجعل خصما ويحكم
عليه لما في البزازية وذكر لو قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة
اورهن من فلان يندفع اذا برهن علي ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا له
في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبق اقراره يمنع من الدفع انتهي قال مولانا
وبه علم ان دعوي الشرا وهبة مع قبض او صدقة لذلك واطلق في الشرا فشمل الفاسد
مع القبض كما في البحر معزيا الي ادب القاضي للخصاف والله تعالي اعلم **وان قال المدعي**
ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة وان لم يبرهن
وحاصله ان المدعي ادعي الملك بسبب من جهة الغايب فدفعه ذو اليد بان يده من
الغايب فقد اتفقا علي اصل الملك فيه للغايب فيكون وصولها الي ذي اليد من جهة
فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت ببينة
كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه لا يامر القاضي بالتسليم اليه حتي
لا يكون قضا علي الغايب باقراره وهي عجيبة فقد يتلقي اليد من الغايب للاحتراز عما اذا قال
ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليه ممن اشتري
لو منه لانكار ذي اليد فلا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو ثبت بالبينة انه دفعها
الي الوكيل وانه لم يشهدوا ان الوكيل دفعها الي ذي اليد ذكره الزيلعي وقد اقتصر في الكنز
علي دعوي الشراء عن الغايب وهو ليس بقيد احترازي وانما هو قيد اتفاقي ومن ثم قلت
ولو ادعي انه لو غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا
الغايب اودعه عنده اندفعت الخصومة **ولو كان دعوي الغصب دعوي سرقة**
لا اي لا تندفع قال في البزازية معزيا الي الذخيرة ادعي انه لو غصب منه فلان الغايب

وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما علي وصول العين
من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوي الغصب سرقة فانها
لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب في الاستحسان هذا **باب** في بيان احكام
دعوي الرجلين لما انهي القول من ذكر حكم الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين
لان الواحد قبل الاثنين **تقدم حجة خارج في ملك مطلق علي ذي يد وان وقت**
احدهما فقط لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف
الشافعي ولا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة
عند ابي ح في دعوي مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخير وهو قول
محمد اولا وهو قول ابي ح علي قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضي
للخارج **قال في دعواه هذا العبد لي غاب عني منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة**
قضي للمدعي ولا يلتفت الي بينة المدعي عليه لان ما ذكر المدعي تاريخ غيبة العبد عن مدة
تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن
التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي ح فكان دعوي صاحب اليد دعوي مطلق الملك
كدعوي الخارج فيقضي ببينة الخارج وذكر مثله في جامع الفتاوي ثم قال اقول يقضي
للمورخ عند ابي يوسف لانه اوفق واظهر كذا في جامع الفصولين انتهي **ولو برهن خارجان**
علي شي قضي به اي بذلك الشي **لهما** لحديث تميم بن طرفة رجلين اختصما الي رسول
الله صلي الله عليه وسلم في ناقة واقام كل واحد منهما البينة فقضي بها بينهما نصفين
وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل
الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان فيجب العمل بهما
ما امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق **فان**
برهنا في دعوي نكاح سقطا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل الاشتراك واذا تهاترتا
فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية واذا تهاترتا كان قبل الدخول فلا شي علي
كل واحد منهما كذا في البحر نقلا عن منية المفتي وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين
والمراة ما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستوي تاريخاهما فانه يقضي
بالنكاح بينهما علي كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث ابيه واحد
كذا في الخلاصة **وهي** اي المراة **لمن صدقته** لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
اذا لم تكن المراة المتنازع فيها **في يد من كذبته ولم يكن دخل** من كذبته **بها** بالامراة واما
اذا كانت في يد الاخر ودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل علي سبق عقده **فان**
ارخا اي المدعيان لنكاحها **فالسابق** التاريخ **احق بها** من الاخر ولا يعتبر ما ذكر من كونها
في يده او دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يعرف الدلالة ولو ارخ احدهما فقط فانها
لمن اقرت له فهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما والاخر يد فانها
لذي اليد كما في البزازية **وان اقرت المراة لمن لا حجة له فهي له وان برهن الاخر قضي** له
ببرهانه لانه لو رد دعواه والبرهان اقوي من التصادق **ولو برهن احدهما** علي النكاح

وقضي له اي وقضي القاضي له ببرهانه بنكاحها ثم برهن الاخر لم يقض له اي لاشي
اقوي من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوي من البرهان بدون
كما لم يقض ببرهان خارج علي ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اي اثبات سبق نكاحه
علي نكاح ذي اليد وان برهنا علي شرا شي من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن ان
شاء او تركه اي لو برهن الخارجان علي الشرا من ذي اليد خير كل منهما ان شاء النصف بنصف
الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين
باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يتخير لانه تغير عليه شرط عقده
فلعل غرضه في تملك الكل وان ترك احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذ الاخر كله لانه
صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه لظهور استحقاقها بالبينة لولا بينة صاحبه
قيد بقوله بعد القضاء به اخذ الجميع لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الي النصف
للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين قبل القضا ونظير الاول تسليمه بعد
القضاء والله اعلم وهو اي ذلك الشي لمدعي شراوه السابق منهما تاريخا ان ارخا لانه
اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر منه فان كان البايع قبض الثمن
رده اليه كذا في السراج الوهاج وهو لذي يد ان لم يورخا او ارخ احدهما لان تمكنه من
قبضه دليل علي سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنتقض اليد الثابتة بالشك
قال في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سوا ارخا واستوي
تاريخهما او لم يورخا او ارخت احداهما فقط وانما يتاخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان
الصريح يفوق الدلالة ثم قال ولي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة
في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج
فلم تكن المسئلة ثم رايت في المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه ثبت بالبينة قبضه فيما
مضي من الزمان وهو الان في يد البايع انتهي الا انه يشكل ما ذكره بعده عن الذخيرة من
ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهي والحق انها مسئلة اخري وكان ينبغي افرادها
وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعي كل الشرا من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه
الثلاثة والخارج في وجه واحد ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا بد لها الثبوت
ملكه في ذلك الوقت واحتمل الاخران قبل او بعده فلا يقضي له بالشك والشرا احق لان
هبة وصدقة اي لو برهن خارجان عن ذي يد احدهما علي الشرا منه والاخر علي الهبة
منه كذا الشرا اولي من الهبة والصدقة لان الشرا اقوي لكونه معاوضة من الجانبين
ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف علي القبض ان لم يورخا وهذا قيد لا بد منه
وقد اخل به صاحب الكنز فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف الملك فانهما
سوا في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن ملكه وهما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحدا
لاحتياجهما الي اثبات السبب وفيه تقدم الاقوي ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة
اولي كما في البحر معزيا الي المحيط وقيد بكونه خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما
والمسئلة بحالها فانه يقضي للخارج الا في سبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احداهما

فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضي بينهما الا في سبق التاريخ فهي
للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط له كدعوي ملك مطلق وهذا
اذا كان المدعي به فلا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضي لمدعي الشراء
لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشراء واستحقاق
نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الشراء منفردا
باقامة البينة كذا في المحيط العمادية والصحيح انهما سوا لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
والصدقة ويفسد الرهن كذا في البحر اقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري بل
هو من قبيل المقارن قال في الكافي وهب ارضا وزرعها وسلمه فاستحق الزرع بطلت
الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشي واحد فاذا استحق احدهما صار كانه
استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة كذا في الكافي وفي الفصولين ان الشيوع
الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن لا طاري كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة اقراره منلا خسرو في شرحه
ثم قال اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في
الكافي الفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الي ما قبل الهبة فيكون
مقارنا لها لا طاريا عليها انتهي والشرا والمهر سوا يعني لو ادعي احدهما الشرا من ذي اليد
وامراة انه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحدة منهما معاوضة
يثبت الملك بنفسه وهكذا عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولي ولها علي الزوج القيمة
لانه امكن العمل بالبينتين بالتقديم الشرا اذا تزوج علي عين مملوك الغير صحيح فتجب قيمته
عند تعذر تسليمه وافتاد باستوائهما انهما بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمته
علي الزوج لاستحقاق نصف المسمي وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله
فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه وهذا اذا لم يورخا او ارخا واستوي تاريخهما فان سبق
تاريخ احدهما كان احق من الاخر وبه صرح في البحر معزيا الي البناية وقيد بالشرا لانه
لو اجتمع نكاح وهبة او رهن وصدقة فالنكاح اولي كما في العمادية وفي جامع الفصولين
اقول ولو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين واستويا بان تكون منكوحة كذا وهبة
للاخر بان يهبه منه المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المومن وحملا
علي الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهي قال مولانا في بحره قد كتب
في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد ولو تنازعا في امة احدهما انها ملكه بالهبة والاخر انه
تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب وكذا لو قال في
المحيط والشرا اولي من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف هما سوا لمحمد ان المهر صلة من وجه
الي اخره فقد اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل علي ما ذكرناه ان العمادي بعد ما ذكر ان
النكاح اولي قال ثم ان العين في احدهما يقضي بها بينهما نصفين الا ان يورخا تاريخا
احدهما اسبق فيقضي له انتهي فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله يكون
بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فاحسن الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس

وحكم بغلط الجامع عفي الله عنه قال وينبغي انهما لو تنازعا في الابة وادعي احدهما انها
ملكه والاخر انها منكوحة للاخر كما بحثه الجامع ولم اره صريحا والله اعلم **وبرهن مع**
قبض اخر من هبة بلا عوض معه اي مع القبض يعني لو ادعي احدهما رهنا مقبوضا
والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولي وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولي لانها
تثبت الملك والرهن لا يثبته وجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم
الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوي وقيد الهبة بكونها بلا عوض وهو قيد لازم احل به
صاحب الكنز والوقاية لانها لو كانت بشرط العوض فهي اولي من الرهن لانها بيع انتهي
والبيع اولي من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعني لا يثبت الا عند الهلاك
معني لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض كذا في البحر وقيد بكون العين في يد ثالث ولو كانت
في ايديهما يقضي بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضي له **وان برهن**
خارجان علي ملك مورخ او شراء مورخ من واحد او خارج وذو يد علي ملك مورخ
اقدم فالسابق احق لانه اثبت انه اولي المالكين فلا يتلقي الملك الا من جهته ولم يتلق
الاخر منه **وان برهنا علي شراء متفق تاريخهما من اخر او وقت احدهما فقط استويا**
لان توقيت احدهما لا يدل علي تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان
البايع واحدا لانهما اتفقا علي ان الملك لا يتلقي الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا
يحكم به حتي يتبين انه تقدم شرا غيره ثم اعلم ان البينة علي الشراء لا تقبل حتي يشهدوا
انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في البحر معزيا الي خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج
لا تقبل الشهادة علي الشرا من فلان حتي يشهدوا انه باعها منه وهو يومئذ يملكها
او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان
قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد
من ذكر ملك البايع او ما يدل عليه انتهي وفي البزازية ان كان المبيع في يد البايع تقبل
من غير ذكر ملك البايع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه في نفسه ان ذكر المدعي وشهوده
ان البايع يملكها او قالوا سلمها اليه او قال قبضت وقالوا قبض او قال ملكي اشتريتها
منه وهي لي تقبل فان شهدوا علي الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك
المشتري ولا ملك البايع لا تقبل الدعوي ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبايع دون
الملك اختلفوا انتهي **فان برهن خارج علي الملك وذو اليد علي الشرا منه او برهنا**
علي سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز صوف فذو اليد احق بيان المسئلتين
تقدم بينها بينة ذي اليد علي الخارج الاولي برهنا علي ملك مورخ وسبق تاريخ ذي اليد
وهذا عندهما وهو رواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع اليه لان البينتين قامتا علي مطلق
الملك ولم يتعرضا لجهة الملك وكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة
معني الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من
جهته وبينة ذي اليد في الدفع مقبولة وعلي هذا الخلاف لو كانت الدار في ايديهما والمعني
ما بينا فقيد بسبق تاريخ ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ واستوي تاريخهما او ارخت

احديهما فقط كان الخارج اولي وكذا لو كانت في ايديهما فانها تقدم الموقتة علي غيرها
بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانها سوا عنده وعند الشافعي تقدم الموقتة وعند الثالثة
المطلقة الثانية لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة علي النتاج فصاحب اليد اولي لان
البينة قامت علي ما لا يدل عليه فاستويا وترجحت بينة ذي اليد فيقضي له وهذا هو
الصحيح ودليله من السنة ما روي جابر ابن عبد الله ان رجلا ادعي ناقة في يد رجل واقام
البينة انها ناقته نتجت واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجها فقضي بها
رسول الله صلي الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة
النتاج مخصوصة كذا في البحر نقلا عن المحيط والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معني
لانه دعوي اولية الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزله
القطنية وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف فان كانت سببا
يتكرر لا يكون في معناه فيقضي به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبنا والغرس
وزرع الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الي اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضي به للخارج
لان القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه نسجه
وبرهن ذو اليد كذلك فانه علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان علم تكرار نسجه فهو
للخارج كالخز وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضي به
لذي اليد فان قلت كيف يكون الجز في معناه وليس سبب لاولية الملك لان الصوف كان
مملوكا له قبله قلت اجيب عنه بانه كصوف في الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولم يجز
بيعه قبله انتهي **وان برهن كل من المدعيين علي الشرا من الاخر بلا وقت سقطا وترك**
المال المدعي به في يد من معه وهذا عندهما وعلي قول محمد يقضي بالبينتين ويكون
للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه اشتري ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض
دلالة السبق ولا يعكس الاخر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كانت في العقار عندهما
ولهما ان الاقدام علي الشراء اقرار منه بالملك للبايع فصار كانهما قامتا علي الاقرارين وفيه
التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد بحكمه وهو الملك ولا يمكن القضا لذي اليد
لا بملك مستحق فيقضي القضا بمجرد السبب وانه لا يفيده **ولا يرجح بزيادة عدد الشهود**
فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع عليه هذا الاصل بقوله **فلو اقام احد**
المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء في ذلك **وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة**
لان المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست تري لاحد فيقع الترجيح بها **دار في يد اخر**
ادعي رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للاخر بطريق المنازعة
وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول والمضاربة اعلم ان ابا حنيفة اعتبر
في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو ان النصف سالم المدعي الكل بلا منازعة في النصف
الاخر وفيه منازعتهما علي السوا فينتصف فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف
الربع ثم اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة
من اثنين وتعول الي ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو

العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين من الدار ولصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلثا الستة وهو اثنان ولو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها لا على وجه القضا لان الدعوى مدعي النصف ينصرف الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضا اذ لا قضي بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج فلو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها واخر ثلثيها واخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه يطلب في الكافي ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق منها تاريخه لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه منها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في يديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى يختلف فلو لم يورخا قضي لذي اليد ان كانت في يد احدهما ويقضي بها لهما ان كانت الدابة في ايديهما او في يد ثالث ذكره الزيلعي وغيره وان لم يوافقهما يحمل على ما اذا اشكل منها بانها لم يعلم واما اذا خالف منها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق كما في البحر معزيا والبقية بعدم الموافقة اولى من قول الكنز وان اشكل كما علمت والله اعلم فلهما ان كانت في ايديهما او كانا خارجين فان كان في يد احدهما قضي له بها اي لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا وان خالف من الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضي بها بينهما ان كانا خارجين او كانت في ايديهما او في يد احدهما يقضي بها لذي اليد ذكره الزيلعي وقدمنا تصحيحه ايضا نقلا عن البحر والله اعلم برهن احد الخارجين على الغصب والاخر الوديعة استويا معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والاخر بالوديعة استوت دعواهما حتى يقضي بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما بينه في موضعه الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والقتل هذا هو الاصل المقرر في كتبهم ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو ادعى انسان على شخص مجهول الحال لا يعلم حريته ولا عدمها انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لانه متمسك بالاصل فالظاهر شاهد له والقول قول من شهد له الظاهر واللابس احق من اخذ الكم والراكب احق من اخذ اللجام ومن في السرج احق من رديفه معناه اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فلان اللابس احق ومثله لو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر اخذ بلجامها واحدهما راكب بسرجها والاخر رديفه فالراكب احق من الاخذ باللجام وكذا

من هو راكب بسرجها احق من الرديف لان تصرف اللابس والراكب اظهر فانه يختص بالملك وكان صاحب يد والمتعلق خارج فكان اولى وذو حملها احق ممن علق كوزه بها اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر تصرفا فيها ولو كانا راكبين على السرج يكون بينهما لاستوائهما في التصرف احدهما متعلق بذنبها والاخر متمسكا بلجامها قالوا ينبغي ان يقضي بها للمتمسك بلجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب والجالس على البساط والمتعلق به سواء معناه لو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضا لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود عليه وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما كمن معه ثوب وطرفه مع الاخر حيث يكون الثوب سواء بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا مرجح به لما مر من ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا يكون هدبته مع الاخر حتى لو كانت معه لا توجب التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضي بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك ولاحتمال انه في يد غيرهما الحائط لمن جذوعه عليه والمتصل به اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث تتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وانما سمي اتصال تربيع لانهما انما بنيا ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب فالجدار مع ان يكون متابع ان يكون احدهما مركبا في الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازمة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لها بل للسقف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل يقضي به بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للاخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي وفي فتاوي قاضي خان ان كان لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عليه هرادي او بواري او لم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذع وذو بيت من دار كذي بيوت في حق ساحتها اي ان كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة بينهما حال كونهما نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر ارضهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق برهنا اي الخارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بينهما لان اليد فيها غير مشاهدة لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف

فيها بان بنى او حفر فقضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني
فلوجود التصرف والاستعمال فيها لان التمكن من هذه الاشياء دليل على انها في يده
ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه يقبل لان شهادتهم
تثبت الملك في الحال والماضي وما يثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية
نقلا عن المحيط صبي يعبر عن نفسه اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه
اذا كان يعبر عن نفسه فلا تقبل دعوى احد طلبه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضى لذي اليد اي قضى للذي هو معه لانه
اقر بانه لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش فان قلت الاقرار
بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي قلت اجيب عنه بان الرق لم يثبت بقوله
بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض كدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش
في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان لان التناقض في دعوى
الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما تقدم تحقيقه والله تعالى اعلم باب في بيان احكام
دعوى النسب لما فرغ بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر
وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان
يكون العلوق في ملك المدعي والثاني دعواه التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي
والاول اولى لانه اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعواه التحرير على الحال
وسياتي توضيحه ان شاء الله تعالى مبيعة ولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه
ثبت نسبه وصارت ام ولد وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها
امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل
دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات
النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منه وامر النسب على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه
ثم يظهر انه منه كان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة واستندت
اليه وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد
الثمن لان سلامته مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى ابي البائع لعدم انعقاد العلوق
على ملكه اذ كان له تعلق على التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري
قبله يثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها ولو ادعاه
معه اي مع البائع او بعده لا اي لا يثبت نسبه المشتري لان دعوة البائع دعوة استيلاد
لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه
فالاولى اقوى لما مر وكذا يثبت النسب من البائع لو ادعاه بعد موت الام وقد ولدت
للاقل وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو في النسب لانها تستفيد الحرية
منه الى نرى الى قوله عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله
حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الاولى ولا يضر فوات التبع بخلاف
مات الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البائع وقد ولدت للاقل لم يثبت نسبه

لاستغنائه

لاستغنائه بالموت عن نسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان
اصلا وهو باطل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن عند ابي ح وفي قول ابي يوسف ومحمد
لا يرد حصة الام وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة في العقد والغصب
لا يضمنه المشتري وعندهما فيضمنها ولو اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت او ولدت في
يد البائع ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق قلت لان من شرط صحتها قيام الملك وايضا
العلوق بملكه وقد انعدمت ولو ولدت في يده لاقل من ستة اشهر او لاكثر ثم باعها فادعاها
ابن وصدق البائع لم يصدقه فان ادعاه بعده لم يصدقه ايضا كذا في المجتبى واعتاقها
اي اعتاق المشتري نفسه منه ولو اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في
حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه ويعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما
الثاني فانها تبع له فاذا لم يصح في حقه الاصل لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير
كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقيض لثبوت بعض اثار الحرية كامتناع التمليك للغير
وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها البائع على المشتري حصة من الثمن عندهما يرد عليه
الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن عندهما
يرد عليه الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البائع
فيما يزعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه لم يوجد التكذيب في فصل الموت
فيؤخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من حولين من وقت
البيع وصدقه المشتري اي صدقه المشتري البائع يثبت النسب ان عدم ثبوته قبل
التصديق لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وهي ام ولده نكاحا اذ هي ام ولد
من زوجها فملكها ولم يبطل البيع للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة العتق
ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله باع من ولد عنده وادعاه بعد بيع
مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل
النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمل فينتقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتب الولد
او رهنه او اجره او كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها حيث يثبت النسب
ويرد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين المولودين عنده التوأمان
ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكون من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا
اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم
واذا كان كذلك واعتقه المشتري ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق
المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر ايضا كذلك لاستحالة
كون احدهما هو الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق
بامر فوقه وهو حرية الاصل ولو لم يكن العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده دون المبيع
لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ولو كان في يده صبي فقال هو ابن عبدي فلان
الغائب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد العبد وقالا ان جحد العبد هو ابن المولى

وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه قلت والحيلة في
اسقاط دعوة البيع في الغلام الذي علق في ملكه ان يقر البايع ان ابن عبده فلان فلا تصح
دعواه ابدا كذا في المجتبى قال عمرو لصبي معه هو ابن زيد قال هو ابني لم يكن ابنه
وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي ح وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن للمولى
واذا صدقه زيد ولم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعواه المقر عندهم لهما ان الاقرار
ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله
ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به المقر له
حتى لو صدقه بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد
المقر له ولو قال الصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني يصح اذ بالاقرار بانه ابنه تعلق حق
المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا
من ماء الزنا فاذا قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النفي ثبت واذا
ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق يثبت النسب
لانه اقرار على الغير لانه خبر يكون اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب
ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انه ابنه يقبل بينته والاقرار بانه ابن
مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا
في العمادية ولو كان الصبي مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو
ابني فهو حر ابن الكافر الا ان الاسلام مرجح اينما كان والترجيح يستدعي التعارض ولا
تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا
وشرف الاسلام مآلا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه
على الحرية اذ ليس في وسعه اكتسابها فان قلت هذا مخالفا للكتاب وهو قوله تعالى
ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلايل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع
قوي الاترى الى كفر ابايه مع ظهور دلايل التوحيد وقد تقدم في الحضانة ان الذمية
احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف ان يالف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال
الضرر بعده قلت اجيب عنه بان قوله تعالى ادعوهم لابائهم يوجب دعوة الاولاد
لابائهم ومدعي النسب اب لان دعوته لا يحتمل النقض فتعارضت الايات في الاحاديث
الدالة على الوصية بالصبيان نظرا لها كثرة وكانت اقوى من المانع وكفر الابا مجحود
والاصل عدمه الاترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الافاق وبترك الحضانة لا يلزم
ضرر بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة هذا
والله اعلم بالصواب فلو كانت دعوتهما البنوة فالمسلم اولى ترجيحا للاسلام وهو اوفر
النظرين كذا في العناية ولو قضي بغلام نصراني بالغ ادعى على نصراني او نصرانية انه
ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت
الدعوتان في البنوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب بان البينتين وان استويا في اثبات
النسب بفراش النكاح لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان

معظم

معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين لان الولد يعير بعدم الاب المعروف والوالدان
لا يعيران بعدم الولد وبينته يثبت حقا لنفسه اولى وفيه نظر لان اضعف من الاسلام
في الترجيح لا محالة والجواب انه يقوى لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي لانه
اشبه المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه انتهى قال زوج امراة الصبي معهما هو ابني من
غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لو كان الابن غير معين والا اي وان كان
معبرا فهو لمن صدقه لان كل منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح
اقرارهما فلا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء يدهما فيه وقيام
يدها عليه الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت
غرم الاب قيمة الولد باجماع الصحابة ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر
الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في مدة بلا تعد منه
فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلا يعتبر قيمته لانه يوم المنع وهو حر لانه علق
من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وكذا الحكم لو ملكها بسبب اخر
كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت وحاصله انه اذا وطي امراة معتمدا
على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد فان مات الولد قبل
الخصومة فلا شيء عليه ليهبه وارثه له لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن
مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا اذا ترك مالا لان الارث ليس ببدل عنه فلا
يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه فان قتله ابوه او غيره اي ابيه وقبض
الاب من ورثته قدر قيمته غرم الاب قيمته لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله
كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق في ما لم يصل اليه وان قبض
اقل من قيمته وجب عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل بخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع
يتحقق بقتله كما في ولد المغصوب اما اذا اتلفه الغاصب ورجع بها كثمنها على بايعها
اي رجع بالقيمة كما يرجع بالثمن على بايع الامة لا بعقرها اي لا يرجع على البايع بما لزمه من
العقر بوطيها لان البايع صار كفيلا بما شرط عليه من البدل لان المبيع مبني على مساواة
البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري سالما للبايع وجب ان يكون
المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تمليك البدل فصار كانه قال
للمشتري ان الحكم قد ثبت فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك لان
البايع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة يقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق
فيرجع عليه وكذا ان هلكت عند المشتري فيضمن المستحق قيمتها وقيمة الاولاد لما بينا
ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه لا يرجع الا بالثمن
فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة فاستحقت يرجع الاب على الزوج بقيمة
الولد اذ الاستيلاد مبني على التزويج وشرط الحرية وكان الشارط صاحب علة فنزل
كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد ويقال ما لزمه من الضمان انما لزمه
بالاستيلاد والاستيلاد حكم التزويج لانه يوضع له وكان الزوج صاحب علة فيضاف

الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره رجل انها حرة واخبرته هي وتزوجها من غير شروط
الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء لان الاخبار سبب محض لان
العقد حصل باختيار الرجل والمراة وانما ياخذ حكم العلة بالغرور وذلك باحد امرين
بالشرط وبالمعاوضة ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد وعند
الشافعي يرجع لان الغرور لا يكفي على الرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق آمن فسلكها
فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب
السلامة والضمان على ما بينا وهذا تبرع وليس على من سبيل وبخلاف التزوج لانه موضوع
للاستيلاد وطلب النسل قال عليه الصلاة والسلام تناكحوا توالدوا تكثروا الحديث فاذا لم
يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من غيره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود
والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود يتحقق بدون الاستيلاد ولو باعها المشتري
من اخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن
وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد
عند ابي ح وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة الولد
في ضمن البيع ولم يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به على البائع الاول كما في الثمن
والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البائع الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون اولاد
المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما
يضاف الى البيع الثاني بمباشرته باختياره لا بسبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول
ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبايعه الثمن بخلاف الرد بالعيب
لان المشتري الاول استحق سليما فلم يوجد والله اعلم بالصواب هذا كتاب
في بيان احكام الاقرار مناسبة بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار
والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب في حال المسلم الصدق وهو في اللغة افعال من
قر الشيء اذا ثبت واقره غيره كذا ثبت وفي الشرع هو اخبار بحق عليه للغير من وجه
انشا من وجه ثم فرع على كل من الشبهين فقال فللاول اي الوجه الاول وهو الاخبار
صح اخباره بمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان بعد الاقرار
ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشاء وهو كونه ملكا للمقر لانه ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود يمتنع فيه التخلف ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق
مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز
تخلف مدلوله الوضعي عنه ولو كان انشا لصح لانه يمتنع فيه التخلف وصح اقرار الماذون
بعين في يده وصح اقرار المسلم بخمر وبنصف داره مشاعا ولو كان انشا لما صح والمراة بالزوجية
من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بان اقر له بعين معين من غير ان يقول وهو
ملكي يعني اذا ادعى عليه شيئا لما اقر له به لا تسمع دعواه لان الاقرار اخبار لا سبب
للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعي له على المقر بالاقرار وكانه قال اطالبه
بما لا سبب لوجوبه عليه او لزومه لا قراره وهذا كلام باطل لما علم من كلام علمائنا

ان الاقرار ليس بسبب للملك فان المقر له ان كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل تناوله
المقر به واما اذا قال هو ملكي وانه اقر لي به تسمع دعواه وتمامه في فصول العمادي وغيرها
من كتب الفتاوي ثم فرع على الوجه الثاني وهو الانشا بقوله وللثاني لو رد المقر له اقراره
ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح والملك الثابت اي بالاقرار لا يظهر في حق الزوايد
المستهلكة فلا يملك المقر له ولو كان اخبارا لملكها اقر حر مكلف او عبد ماذون
بحق معلوم او مجهول صح اعلم ان شرط التكليف والطرح مطلقا والحرية للتنفيذ للحال
مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود والقصاص ويوخر ما فيه تهمة الى
ما بعد العتق والماذون بما كان من التجارة للحال وتاخر بما ليس منها الى العتق كاقراره
بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما ليس منها
كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح لا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع
وان بطريق مباح لا ولزمه بيان ما جهل بذي قيمة اي اذا اقر بالمجهول بشيء وحق صح
اقراره ولزمه البيان بماله فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وجلد ميتة وقوله اردت
حق الاسلام في حق والقول للمقر مع حلفه في تعيين المجهول ان ادعى المقر له اكثر منه
لان المقر له يدعي عليه شيئا زائدا وهو ينكره والقول للمنكر واما جهالة المقر له فمانعة من صحته
تفاحشت كواحد من الناس على كذا والا كل احد هذين على هذا ولا يجبر على البيان ولكل منهما
ان يحلفه كذا في البحر مقتصرا عليه وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر ان جهالة المقر به لا يمنع
صحة الاقرار ويجبر على البيان قال بخلاف الجهالة في المقر له سواء تفاحشت الجهالة بان قال
على الف درهم لواحد من الناس ولم تتفاحش بان قال على الف لاحد هذين لان المجهول
لا يصلح مستحقا اذ لا يمكنه جبره على البيان من غير تعيين فلا يفيد فائدة ذكره شمس الائمة
رحمه الله تعالى وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت
لا يجوز وان لم تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يومر بالتذكر لان
المقر قد نسي صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يودي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي
نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق عبده ثم نسيه بخلاف
جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يودي الى ابطال حقه ولان المقر لهما اذا اتفقا
على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال في الكافي وهو الاصح
ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك على احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه مجهول
ذكره في النهاية انتهى وصح الاقرار بالعلم كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع
ما يعرف لي او جميع ما ينسب الى الفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة وقت الاقرار
او لا فالقول قول المقر الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وقته ولو قال
جميع مالي وما املكه لفلان كانت هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان على دار او عبد
لا يلزمه شيء كذا في الخانية وغيرها واعلم ان القبول ليس من شرط صحة الاقرار لكنه يرتد
برد المقر له قال في الخلاصة الاقرار والابراء لا يحتاجان الا بالقبول ويرتدان بالرد وكذا الحكم
مصرح به في كثير من الكتب المعتمدة اقول يشكل على هذا ما في الفصول العمادية من قوله

وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان
الغايب لا يندفع اليمين عنه ما لم تقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا نوى قال هذا لابني
الصغير والفرق ان اقراره للغايب توقف عمله على تصديق الغايب فلا يكون العين مملوكا
له بمجرد اقرار ذي اليد فلا يندفع عنه اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق
الصبي فتصير العين ملكا للصبي بمجرد اقراره ولا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد
التحليف لان فايدته النكول الذي هو كالاقرار انتهى وفي الخانية واما الاقرار للغايب
لا يلزم بل يتوقف على التصديق فيفيد تحليفه ما اقر لولده الكبير الا ترى انه لو اقر لولده
الصغير بعين ثم اقر به لغيره لا يصح اقراره ولو اقر لولده الكبير الغايب او اجنبي ثم اقر به
الاخر قبل حضور الغايب صح اقراره للثاني لما قلنا انتهى كلامه وهكذا في عامة كتب
المشايخ المعتمدة وجه اشكاله انهم مصرحون بعدم اشتراط القبول مطلقا وهو ينتظم ما اذا كان
المقر له حاضرا او غايبا وما نقلناه عن العمادية والخانية يخالفه وقد اجاب عنه بعض
علماء العصر بعد اطلاعه على ما استشكل بعد تسليم ان الاقرار للغايب يتوقف على التصديق
في الصورة المذكورة بان المقصود ان تمامه وكماله يتوقف عليه فلما لم يكمل صح الاقرار بالمقربه
لغيره وبعد الكمال بلحوق التصديق الصريح يامن منه لحوق الرد والابطال ومراد صاحب
الخلاصة والبزازية ومن يجي نحوهما ان صحة اصل الاقرار لا تتوقف على التصديق فيفيد ظهور
الملك ثبوته لم يحصل صريح القبول بان كان مع السكوت فانه يثبت الملك لكن يرتد بالرد
وبما قلنا صرح في بعض الفتاوى ونص عبارته الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان
يقف على البطلان والملك المقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا
صدق المقر في الاقرار ثم رده لا يصح الرد انتهى فظهر ان للاقرار حالتين حالة كمال وهي ما اذا
لحقه التصديق والقبول فلا يرتد بالرد وحالة دونها وهي ما اذا لم يلحقه التصديق والقبول
فيرتد بالرد ولكن يثبت الملك ووجه بعض المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين احدهما
اعتبار كونه تمليكا والثاني اعتبار كونه اظهارا فلما كان يحتمل الصدق والكذب ويحتمل
لحوق ضرر بالمقر له كما في الهبة اعتبر كونه اظهارا في حق ملك المقر له للمقر به من غير قبول
وتصديق واعتبر كونه تمليكا في حق الرد ليمكنه دفع ما توهم من الضرر لتمكن احتمال
الكذب في الخبر ولا يخفى وجه المناسبة لكل من الاعتبارين لمن تدبر قلت وهذا قول
يشبه ان يكون وسطا جامعا بين القولين المشهورين في انه تمليك او اظهار ولا يتهما
مشهورة والراجح منهما معروف انتهى اقول هذا الكلام غير دافع للاشكال لانه لا يخلو اما
ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق ام لا فان كان صحيحا يمتنع الاقرار به للغير وان لم
يكن صحيحا وتاثيره كونه كاملا ام لا انما يظهر كما يفهم من كلامهم في كونه يرتد بالرد ام لا
فتامل ذلك والله اعلم بالصواب **ولا يصدق المقر في بيانه اقل من درهم في قوله علي**
لفلان مال لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر **ولا يصدق**
في اقل من النصاب في قوله علي لفلان **مال عظيم من الذهب والفضة ومن خمس**
وعشرون من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة لانه قرر المال موصوف

بالعظم

بالعظم فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وجب
عليه مواساة الفقير وكذا عرفا حتى يعد من الاغنياء عادة وعن ابي حنيفة انه لا يصدق
في اقل من عشرة دراهم لانه نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث يقطع به اليد المحترمة ويستباح
به البضع المحترم وعنه مثل جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوجد من جنسه
الزكوة من المال الذي بينه فيه حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين
لان ما دون ذلك قليل حيث لا تجب فيه الزكوة من جنسه والاصح انه على قول يبنى على حال
المقر في الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف ذلك عند الغني ليس
بعظيم وهو في متعارض فان المايتين في الزكوة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع
الى حاله ذكره في العناية وحواشي الهداية مفوضا الى المبسوط كذا قاله الزيلعي **ولا يصدق**
المقر في **اقل من ثلاثة انصب في اموال عظام** يعني منه اي مال فسره به لان اقل الجمع
ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكوة يعتبر ان يبلغ قيمته
قدر ثلاث نصب ويعتبر الادنى في ذلك المتيقن به وينبغي عنه قياس ما روي عن ابي ح
انه يعتبر فيه حال المقر كما ذكرنا **وفي دراهم ثلاثة** اعتبارا لادنى الجمع **وفي دراهم كثيرة**
عشرة اي لا يصدق في اقل منها عند ابي ح لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وقالا لا يصدق
اقل من مايتين لان صاحب النصاب مكثر وبه قال الملك في رواية وعند الشافعي واحمد
يلزمه ثلاثة وعلى هذا الخلاف اذا قال علي ثياب كثيرة او وظايف كثيرة فعنده عشرة
وعندهما ما يساوي مايتي درهم وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرا او حنطة كثيرة
ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه مما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل
والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق من الحنطة وعنده يرجع الى بيان
المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا عليه
وكان الجرجاني يقول يلزمه مايتان ولو قال علي درهم او دينار فعليه درهم تام او دينار تام
لانه تصغير بحجمه مجتبى **ولو قال كذا درهما يجب درهم** لانه تفسير المبهم وفي التتمة والذخيرة
وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد لا يعد
حتى يكون معه شيء اخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد
عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن
محمد انه يلزمه مائة وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم بالرفع والنصب وفي الخفض جزؤه
كذا في الرمز ولو قال له علي درهم عظيم يلزمه واحد لان الدرهم معلوم القدر في جنسه
فلا يزداد قدره بقوله عظيم لانه وصف له ولو قال علي درهم فعليه درهم تام لان التصغير
قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان
ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري على المعتاد فلا يعرض عنه الا بحجة كذا في تبيين
الكنز **ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر** درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير
حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر والاقل يلزم من غير بيانه
والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم **ولو قال له علي كذا وكذا بحرف العطف**

يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة يقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهما ولو ثلث بتشديد اللام بلا واو فالواجب احد عشر ومعها اي مع الواو بان كذا وكذا وكذا مائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني اذا ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد على مائة واحد وعشرون الف الف درهم فيجب الف ومائة وعشرون ولو خمس بان قال له علي كذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد عشرة الاف ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد مائة الف ولو سبع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزاد الف الف وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى ولو قال كذا وكذا درهم ودينار فعليه احد عشر منهما بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا درهما وكذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر كذا في الرمز وفي الجوهرة لو قال علي درهم فوق درهم لزمه درهم واحد لانه يحتمل ذكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاضي وان قال درهم مع درهم قبله درهم او درهم ثم درهم لزمه في جميع ذلك درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه انتهى ولو قال له علي او قال له قبلي فهو اقرار بدين لانه على الوجوب وقبلي ينبي على الضمان فيقال قال فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وصدق ان وصل به اي بقوله علي او قبلي هو وديعة لانهما ينبئان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا وان فصل لا اي لا يصدق وانما لا يصدق اذا كان منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المغيرات من الاستثناء والشرط وفي بعض نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما حتى يقال ليس لي قبل فلان حق حتى يكون ابراء عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة عن الجملة ينتظمهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب ولو قال عندي او قال معي او قال في بيتي او كيسي او صندوقي فهو اقرار بالامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان يكون مضمونه وامانه بالامانة ادناهما فيحمل عليها اليقين به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما للمكان معين فيكون من خصايص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت من خصايص العين تعينت الاضافة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات ومطلق الكلام يحمل على العرف قال جميع مالي او ما املك له اي لزيد فهو هبة لا اقرار اذا كان كذلك فلا بد من التسليم لانه من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الى ذلك قال في الخانية قال جميع ما يعرف بي ان جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا مجبر

على ذلك ولو قال جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا انتهى والاصل في ذلك انه ان اضاف المقر به الى الملك كان هبة لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيحمل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل على هذا قوله جميع ما في بيتي فانه اقرار كما تقدم لان الاضافة فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله اعلم ومن فروع هذا الاصل ما في الخانية معزيا الى المنتقى اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان وقال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليكا وذكر في المنتقى رجلا قال لفلان نصف غلة هذا البستان وقال نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف البستان هذا لا يجوز ولا يلزم بهذا الاقرار شيء قالوا اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدي هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا وذكر المنتقى رجل قال داري هذه لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار للاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي للثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان يكون اقرارا انتهى اقول قول القاضي خان فيما سوف ننقله عنه الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير تمليك ينافي قضية الاضافة الى نفسه لخلوه ضمنها والله اعلم وفي القنية رقم لعلي التاني وقال اقر الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه في الاقرار وان اطلق فاقرار كما في سدس مالي وسدس هذه الدار له رمز لنجم الايمة البخاري وقال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو ملك ولدي هذا الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة ويتم بكونها في يد الاب ثم رقم لعلي الايمة الترجماني وقال قوله هذه الدار لك وهذه الارض لك هبة لا اقرار ثم رمز المحيط فقال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كان هبة قياسا واستحسانا ثم رمز للاصل وقال لو قال هذه الدار لفلان فاقرار ولو قال داري هذه لفلان فهبة لانه اضاف الدار الى نفسه فكانت هبة وفي الاول لم يضف فتمحض اقرارا انتهى قلت بعض هذه الفروع تقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد الا في المسئلة خلافا ومسئلة الاب الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض الا لان كونه في يده قبضا له فلا فرق بين الاظهار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا والله اعلم وهنا مسئلة كثيرة الوقوع وهي اذا اقر شخص لاخر بدار بدابة لكونه لم يضف ذلك الى نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم لكثير من الناس ان ذلك ملكه فهل يكون اقرارا او يكون تمليكا يراعى فيه شرائط التمليك ينبغي ان يكون تمليكا فيراعى فيه شرائطه وقد يستشهد له ما في القنية من قوله اقر الصحيح بعبد في يد ابيه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال لان اقراره موقوف بين ان يموت الابن اولا فيبطل وبين الاب اولا فيصح فيصير كالاقرار والمبتدا في المرض قال رحمه الله فهذا كالتنصيص ان المريض اذا اقر بعين في يده للاجنبي فانما يصح اقراره من جميع

المال اذا لم يكن تملكه اياها في حال مرضه معلومًا حتي يمكن جعل اقراره اظهارًا فاما اذا علم
تملكه في حال مرضه فاقراره بر لا ينفع الا من ثلث ماله قال رحمه الله وانه حسن من حيث المعني
انتهى قال رجل لآخر لي عليك الف درهم فقال المخاطب اتزنه اي الالف او انتقده او اجلني
به او قضيتكها او ابراتني منه او تصدقت به علي او وهبته او احلتك به علي زيد
فهو اقرار له بها اي بالالف لان الهاء كناية عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارًا وكذا
اذا قال خذها او تناولها او استوفها هذا اذا لم يكن علي سبيل الاستهزاء اما اذا كان علي سبيل
الاستهزاء وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما اذا ادعي انه قال مستهزيا لم يقبل منه كمن
طلق امراته وقال عنيت طلاقا من وثاق وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارًا بها كما اذا قال
انتقد اذا اتزن لانه لا دليل علي انصرافه الي المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شيء
والاصل فيه الجواب ينتظم غادة الخطاب ليفيد الكلام بجعل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتدا
يجعل جوابا ولا يصلح ابتدا يجعل جوابا وما يصلح للابتدا لا للبنا او يصلح لهما فانه يجعل
ابتدا لوقوع الشك في كونه جوابا لئلا يلزمه المال بالشك فان ذكر الضمير لا ابتدا وان لم
يذكره لا يصلح جوابا ويصلح ابتدا وجوابا فلا يكون اقرارًا مطلقا لانه غير مستقل وقد اخرجه
جوابا وهو صالح له فصار ما تقدم من الخطاب كالمعاد فيه ولو ادعي انه ابراه منها او تصدق
عليه او وهبه اياها كان اقرارًا لان هذه الاشيا تتلو الوجوب فيكون اقرارًا بها وكذا
دعوي الاحالة بها يكون اقرارًا وكذا لو قال والله لا اقضيكها ولا ان يهالك اليوم لان
نفي القضاء والوزن في الوقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه
واما اذا لم يكن اصل المال واجبًا عليه فالقضا يكون مستنفيا ابدًا ولو قال رجل لآخر
اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم كان اقرارًا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال فتح
باب داري هذه وجصص داري هذه او اسرج دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها
فقال نعم كان له ذلك كله اقرارًا منه لما بينا لان كلمة نعم لا تستقبل فلا بد من حمل علي
الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له لفلان عليك كذا فاوما براسه بنعم لا يكون اقرارًا لان
الاشارة من الاخرس قايمة مقام النطق لا من غيره ذكره في الكافي وفي الخانية رجل ادعي
علي اخر لي عليك الف درهم فقال لا اعطيكها لا يكون اقرارًا ولو قال لي عليك الف درهم
فقال المدعي عليه للالف درهم ما ابعدك من ذلك عن محمد رحمه الله انه قال لا يلزمه شيء
قال لان اخر كلامه ما ابعدك دليل علي انه لم يرد به التصديق فقيل له لو قال ما ابعدك
من التراجي قال هنا يلزمه لانه لم ينف ذلك الي الالف رجل قال لغيره اقرضتك مايه
درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت
من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقر[ضت]
من احد بعدك لم يكن اقرارًا قال اليس لي عليك الف فقال المخاطب جوابه بلي فهو
اقرار له بها اي بالالف وان قال نعم لا اي لا يكون اقرار قال في الجوهرة وان قال رجل
اقضي الالف التي عليك فقال هذا غدا بيدك او ابعث بها من يقبضها او امهلني
انا وانت كثير المطالبة فهذا كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله لا بقيت

استقرض

١

استقرض منك غيرها اذ قال له ثمن بها علي فهو اقرار وان قال نحاسب فليس باقرار
وان قال ليس لي عليك الف فقال لا بلي فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار وقال بعضهم
هو اقرار لان الاقرار يحمل علي العرف لا علي دقايق العربية انتهى قلت وانما افترق الحال بين
بلي ونعم وان كان كل منهما من حروف الايجاب لما تقرر في كلامهم من ان بلي جواب الاستفهام
المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي والله اعلم والايما بالراس من القادر علي الكلام ليس باقرار
بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الاسلام والافتا والنسب
والكفر قال في الفوايد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في
الافتا والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح وكذا الحكم في الايمان كما في انفع الوسايل
وفي الفصول العمادية من احكام السكوت وفي ايمان الزيادات فيما يحنث فيه بالاشارة
اذا حلف لا يظهر فلان او لا يفشي ولا يعلم فلانا سر فلان ولا يفشي وحلف ليتمكن سره
او ليخفينه او ليسترنه او حلف لا يدله علي فلان فاخبره بالكتابة او برسالة او كلام وسيلة
فلان ان كان سر فلان كذا وكان فلان بمكان كذا فاشار براسه اي نعم حنث في جميع هذه
الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمة
فلان او لم يخدمه انتهى وهذا كلام لا يخفي خارج من القاعدة وهو قولهم الاشارة من
الناطق غير معتبرة والله اعلم وان اقر رجل بدين موجل وادعي المقر له حلوله لزمه
اي المقر حالا كون الدين حالا لانه اقر بحق علي نفسه وادعي حقا علي المقر له فاقراره في حقه
حجة وفي حق غيره دعوي ولا تقبل دعواه بغير حجة وعند الشافعي واحمد لزمه موجلا مع يمينه
ذكره في الرمز كاقراره بعبد في يده انه لرجل وانه استاجره منه فانه لا يصدق في
الاجارة لانه دعوي لا حجة عليها ويستحلف المقر له فيهما اي في التاجيل والاجارة
بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه اي المقر ما اقر به
فقط ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم فالقول قول المقر في النوع والاجل
لا يثبته بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض كاقرار الكفيل بدين
موجل فانه يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة يثبت فيها من
غير شرط بان كفل دينا موجلا وشراوه جارية منتقبة اقرار بالملك للبايع كثوب في
جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من
وكيل وكذا قبول الوديعة ذكره في البحر وغيره وممن صرح بكونه اقرارًا منلا خسرو ومن شرحه
المشهور وفي شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر ذكر خلافا ثم قال والحاصل رواية
الجامع ان الاستيام والاستيجار والاستعارة ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستاجر
منه والمستعار منه ورواية الزيادات انه لا يكون ذلك اقرارًا بالملكية وهو الصحيح كذا في
العمادية وحكي فيها اتفاق الروايات علي انه لا ملك للمساوم ونحوه فيه وعلي الخلاف ينبني
صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه ولغيره انتهى وانما جزمنا هنا بكونه اقرارًا اخذ
برواية الجامع الصغير والله اعلم ولو قال رجل علي مايه درهم كلها دراهم وفي مايه وثوب
ومايه وثوبان يفسر المايه ومايه وثلاثة اثواب كلها ثياب استحسانا لوقوع درهم

تفسيرا للماية المبهمة لانه ذكر عددين مبهمين وارد فيهما بالتفسير فضرب اليهما لعدم
العاطف وعند الشافعي ومالك تفسير المائة اليه في الكل وعند احمد المبهم من جنس المفسر
من المفصلين ذكره العيني رمزه فان قلت الاثواب جمع لا يصلح تمييز المماية قلنا اجاب عنه
الاكمل بانها لما اقترنت بالثلاثة صارا كالعدد واحد انتهى **والاقرار بدابة في اصطبل**
تلزمه اي الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق عندهما على قياس
قول محمد يضمنها وعلى هذا الطعام في البيت **والاقرار بخاتم** تلزمه **حلقته وفصه** جميعا لاطلاق
الاسم عليه جميع الاجزا ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير ذكره **والاقرار بسيف يلزمه جفنه**
بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه **وحمايله** جمع حمالة بكسر الحا وهي علاقة السيف مثل المحمل وقال
الاصمعي حمايل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل **وذلك نصله** اي حديده لان
اسم السيف ينطلق على الكل **والاقرار بحجلة** بتقديم الحا على الجيم وهو بيت مزين من الثياب والاسرة
والستور يجمع على حجال يلزمه العيدان وهو جمع عود **والكسوة** يطلق على هذه الجملة **والاقرار**
بتمر في قوصرة وهي وعاء يعمل الخوص وغيره ويقال وعاء التمر منسوج من قصب قال صاحب
الجوهرة اما القوصرة فاجتهاد جيلا وقد روي انه من كانت له قوصرة يأكل منها كل يوم مرة
ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت وفي الجوهرة القوصرة تروي بتشديد الراء وتخفيفها
وهي وعاء التمر يتخذ من قصب وانما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل ثم انشد
البيت **او بطعام في جوالق او بطعام في سفينة او ثوب في منديل** او بثوب **في ثوب يلزمه**
الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه **ولو قال من قوصرة لا**
اي لا يلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق
وفي السفينة وغصب الثوب في المنديل **كثوب في عشرة** فانه يلزمه المظروف وهو الثوب
لا العشرة عند ابي يوسف لان العشرة اثواب لا يكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال
غصبته يوم في درهم وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يجوز ان يلف الثوب
النفيس في عشرة اثواب الا ان ابا يوسف رحمه الله يقول ان حرف في يستعمل في البين والوسط
فادخل في عبادي اي بين عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمم كذا في الجوهرة **وكطعام**
في بيت فانه يلزمه المظروف دون الظرف الاصل في جنس هذه المسايل ان الظرف ان امكن
ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزمانه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة
عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول ولو ادعى انه لم ينقل الظروف
لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند زفر لزماه جميعا لان غصب
غير المنقول يتحقق عنده وان لم يكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم
في درهم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا **والاقرار بخمسة في خمسة وعنى** المقر بكلامه
هنا **الضرب بخمسة** المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف احد العددين بقدر ما في
الاخر من الاحاد لا غيره بذلك يلزمه **وعشرة ان عنى مع** لان اللفظ وهو حرف في يحتمل
مجازا فاذا نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف
في موضعه وقال زفر والحسن يلزمه خمسة وعشرون فروع لو قال لا تشهد وان لفلان على

الف

الف درهم لا يكون اقرارا كذا في الخانية وقال قيل ذلك لو ان رجلا قال لغيره اخبر فلانا
ان له علي الف درهم كان اقرارا ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم لحقه او من حقه
كان ذلك اقرارا وفي تفصيل عقد الفوائد بتكميل قيد الشرائد حاكيا عن التتمة لو قال قل
لفلان ان له علي الفا او اخبره او اعلمه فهذا اقرار وكذا لو قال غيره اخبر فلانا او اعلمه
او بشره او قل له ان له عليك الفا او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي
الفا ولا تشهد على فلانا بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار
قال وذكر في اخر الباب ان قوله لا تخبر ابدا ليس باقرار كقوله لا تشهد قال الكرخي وعامة
مشايخ بلخ على ان الصحيح ما ذكر في اخر الباب وما ذكر هنا انه اقرار غلط وقع من الكاتب
وقال مشايخ بخارى لا بل هذا هو الصواب قال في القنية وهو الصحيح قلت واعتمد كونه اقرارا
في منية المصلي الغنية والله اعلم ونحوه في جواهر الفتاوي وفي الفصول العمادية اذا قال ذو اليد
ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك ومنازع له
حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صحيح منه القول قوله وهذا التناقض لا يمنع
لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل
والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على هذا ولو كان لذي منازع يدعي ذلك حين ما قال
هذه الالفاظ التي ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في
باب من القضا في اخر الجامع وعلى رواية دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسال
ذا اليد هو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه
ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد قال شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب القضا ان قوله ليس
هذا منها ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما يمنع ذا اليد
على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعي عليه بينة
على اقرار المدعي ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي وقد مر مثلها انتهى
اقر رجل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له
وهذه المسئلة تدل على ان الاقرار ليس بسبب للملك لا يملك تمليك ما ليس بمملوك كذا في
مجمع الفتاوي معزيا الى فتاوى قاضي خان وفيه طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب
الصلح عن المدعى به يكون اقرارا قاضي ظهير الدين ابرائي عن الدعوى ليس باقرار من هذا
المال اقرار خزانة ولو قال ابرائي من هذه الدعوى او صالحني من هذه الدعوى من هذه
الدار لا يكون اقرار خلاصة وفي الضوابط الزينية الاقرار بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش
يده التي قطعها خمسماية درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شي كما في التاتارخانية من كتاب
الحيل وعلى هذا افتيت ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة
الشرعية لكونه محالا شرعا مثلا لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين
بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لا بد من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية
من كتاب الحيل لو اقر هذا الصغير على الف درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح
الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور ان يكون منه لكن انما يصح

باعتبار ان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه بالحمل انتهى وانظر الى قولهم ان الاقرار
للحمل صحيح اذا بين سببا صالحا كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض
بطل لكونه محالا انتهى ومن درهم الى عشرة وقال ما بين درهم الى عشرة تلزمه تسعة وهذا
عند ابي ح وقالا لا تلزمه العشرة كلها وقال زفر تلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل
الدراهم الاولى والاخير حدا والحد لا يدخل في المحدود فلا تدخل الغايتان فصار كما اذا قال
لفلان من هذا الحايط الى هذا الحايط او ما بين هذين الحايطين لا يدخلان في الاقرار
فكذا هذا ولابي يوسف ومحمد الغاية لا بد ان تكون موجودة اذ المعدوم لا يصلح ان يكون
حدا والموجود وجوده لوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موجود فيصلح
حدا فلا يدخل وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير محدود بهذا هو الاصل كما قال
زفر لكن هنا لا بد من ادخال الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا
فيهما بالقياس فلا يدخلان العيد ويقتضي ابتدا فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار
الثالث هو الاول فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتدا كالاول وكذا الثالث والرابع الى ان يؤدي
الى خروج الكل من ان يكون واجبا وكان باطلا ولو قال لفلان كر حنطة الى كر شعير لزماه
اي الكر الحنطة والكر الشعير الا قفيزا لان القفيز الاخير من الشعير هو الغاية الثانية
وعندهما يلزم الكران ولو قال له علي عشرة دراهم الا عشرة دنانير تلزمه الدراهم وتسعة
دنانير عند ابي ح وعندهما تلزمه عشرة دنانير ذكر المسلتين في النهاية وفي قوله له من
داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط له ما بينهما فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل
في المغيا وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت اي وقت الاقرار قال الزيلعي ثم اذا صح الاقرار
للحمل انما يصح اذا جات به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت الاقرار ويحتمل وذلك بان
يصفه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج ولاقل من سنتين من وقت الفراق اذا كانت
معتدة ولو كان الحمل المقر به غير ادمي كما لو اقر بحمل بهيمة فانه يصح ويقدر بادنى مدة
يتصور ذلك عند اهل الخبر على ما جرت به عادتهم ذكره الزيلعي وفي الجوهرة قال الجندي الوصية
بالحمل جايزة اذا لم تكن من المولى وكذا ما في بطن دابته اذا علم وجوده في البطن وكذا في
جواب الوصية يعتبر الى سنتين واقل من حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل
حمل الشاة اربعة اشهر وصح الاقرار له اي الحمل ان بين المقر سببا صالحا يتصور للحمل
كالارث والوصية فقوله ان بين سببا صالحا بان قال مات ابوه فورثه او اوصى له
به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابي يوسف وعند محمد يجوز الوصية وان لم يبين سببا لمحمد
في الخلاصة ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح
لانه يمكن انه ورثه واوصى له به فلان فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار
العبد الماذون له في التجارة فانه يجوز لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بما ليس
منه التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد لابي يوسف ان لجوازه طريقين الارث
والوصية وليس احدهما باولى من الاخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف ثم باعه وعبدا اخر معه
من البايع بالف وخمسماية فانه يبطل في العبد المشتري وان امكن جوازه بان يجعل الالف

اولكثر حصة المشتري والباقي في حصة الاخر بخلاف اقرار الماذون له لان لصحته جهة
واحدة وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يمكن الا بالوصية فتعينت سببا ولان
مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد الماذون له وينفذ
اقرار احد المتفاوضين على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور
البيع مع الجنين ولا يلي احدا عليه وحاصله ان المسئلة ثلاث صور اما ان يبهم الاقرار فهو
على الخلاف واما ان يبين سببا صالحا فيجوز بالاجماع وان يبين سببا غير صالح والابطال
رجوع عن الاقرار وهو لا يمكن الرجوع لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان وسبب يحتمل
لانه يحتمل ان احدا من اوليائه باعه عنه فيجب ذلك فيحتاج فيقربه ويضيعه في الحين
ايضا مجاز كما يقال بني فلان وان كان الباقي غيرهم الاجزاء فان ولدته حيا لاقل
منه نصف حول فله ما اقر وان ولدت ولدين حيين فلهما فالمقر به بينهما نصفين
وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك في الوصية في الارث للذكر مثل حظ الانثيين
وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جايز بالاجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا الفرق لابي يوسف
بينه وبين الاقرار له وان ولدت ميتا فلورثة الموصي هي رد الى ورثته اي المورث لان
هذا اقرار في الحقيقة لهما وان انتقل الى الجنين بعد ولادته ولم يتصل فيكون لورثتهما
وتوضيحه لان المقر اذا قال اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثته ابيان
ولد ميتا عمل بقول المقر في المسئلتين وان فسر المقر اقراره بقوله ببيع او اقراض
او ابهم الاقراض لغا اي بطل وقد تقدم بيانه والاقرار للرضيع صحيح وان بين المقر
سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض ذكره مولانا صاحب البحر فيه اقر بشيء على انه
بالخيار بان قال له علي الف درهم قرض او غصبا او وديعة او عارية قايمة او مستهلكة
على انه بالخيار ثلاثة ايام لزمه المال بلا خيار يعني يبطل شرط الخيار لان الاقرار اخبار
وليس بانشا والاخبار لا يقبل الانشا ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل
ذلك وان صدقه المقر له لا عبرة بتصديقه الا اذا اقر بعقد بيع وقع بالخيار له
فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة لان المقر به عقد
يقبل الخيار فيصح اذا ثبت بحجة الا ان يكذبه المقر له في العوارض قول الملك ثم شبه بهذه
المسئلة اخرى فقال كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو كانت
المدة طويلة او قصيرة فانه يجوز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح اشتراط الخيار
فيه لان الكفالة عقد يصح فيه خيار الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال
لا تقبل الخيار كذا الاقرار بها كذا في تبيين الكنز الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما فيا خذ
يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي ان يكون اقرارا ويحل للصكاك ان
يشهد بالمال عليه وكذا لو قال اكتب مع هذه الدار يكون اقرارا بالبيع كتبا ولم يكتب طلاق
امراتي تطلق كتب او لم يكتب كذا في العمادية وفي الخانية وقد يكون الاقرار بالبنان كما يكون
باللسان رجل كتب الى نفسه ذكر حق بحضرة قوم واملاه على انسان ليكتب ثم قال
اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا ويحل لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم

يقرا الصك علي الشهود ولم يقراه عليه لان الكتاب وان كان محتملا الا انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاحتمال وان كتب الصك بنفسه بين يدي قوم ولم يقرا عليهم ولم يقل اشهدوا علي ذكر في الكتاب انه يكون اقرارا لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله ان مصدرا موسوما بعنوان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر به فلان بن فلان علي نفسه لفلان بالف درهم وعلي الشاهد بما فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرا عليه الكتاب بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا علي بما فيه كان ذلك اقرارا ولو كتب بين يدي قوم اميين كتابا وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه حل لهم ان يشهدوا عليه و الا فلا سوا كان الكتاب مختوما او لم يكن وان كتب علي وجه الرسالة بان يكتب هذا من فلان بن فلان اما بعد فان لك علي الف درهم من قبل فلان يكون اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه وان لم يقرا عليهم لم يشهدهم وان كتب علي وجه الرسالة من تراب او خرقة او نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولم يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك الا ان يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال فكل ما عرف في الاقرار فهو في الطلاق والعتاق كذلك الا في الحدود والقصاص انتهي سيل شيخ الاسلام قاري الهداية عن شخص ادعي علي شخص بحق واظهر خط يده بذلك فانكر المدعي عليه هل يحلفه القاضي انها ليست خطه ام علي عدم الاستحقاق او يستكتبه فاجاب اي ان كتب علي درهم الصكوك وجحد انه خطه يحلفه انه ليس بخطه لانه انكر الكتابة ويستكتبه القاضي فاذا كتب وقال اهل الخبرة هما واحد لزمه الحق واذا عرف انه خطه وانكر ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر به قبضه وقضي له وان لم يحلف لا يقضي له والله اعلم قلت وفي قاضي خان ما ملخصه لو ادعي مالا فانكر المدعي عليه كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين مخالفة ظاهرة اختلفوا فيه فقال بعضهم يقضي بالمال وقال بعضهم لا وهو الصحيح ولو اقر المدعي عليه ولكن قال ليس علي المال ان كان الخط علي وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضي عليه بالمال اذا علمت هذا ظهر لك ان الشيخ المجيب افتي بخلاف الصحيح والله اعلم واما خط السمسار والطرف فحجة قال في شرح الوهبانية معزوا الي الخزانة الاكمل عرف علي نفسه بمال معلوم وخط معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات في غربة يطلب من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة بين الناس بمثله انتهي

احد الورثة اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته واختاره ابو الليث يعني اذا ادعي رجل دينا علي ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا من حصة المقر جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلي وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد عن الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شي لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضي القاضي ويظهر ذلك بمسألة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان علي الميت فانه يقبل وتسمع

شهادة المقر كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزمه ان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المضرة قال وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيه فايدة عظيمة كذا في الفصول العمادية

اشهد علي الف في مجلس واشهد رجلين اخرين في مجلس اخر لزمه الفان اعلم ان المقرر في الكتب الاصولية ان المعرف او المنكر اذا اعيد منكرا ان كان الثاني عين الاول ولو اعيد منكرا كان الثاني غير الاول كيلا تبطل فايدة التعريف والتنكير والي هذا المعني اشار ابن عباس رضي الله عنه في قوله تعالي ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين وقال ابو حنيفة رحمه الله تعالي المال مالان اذا تعدد شهادة ومشهدة بخلاف اتحاد الشهود والمشهد وبخلاف ما اذا كان الاشهاد علي الصك لانه اعادة المعرف كذا في المغني وقال قاضي خان في فتاواه رجل اقر علي نفسه بماية درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بماية درهم واشهد شاهدين فقال المقر هي ماية وقال الطالب هي مايتان وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله هذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالي في الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله تعالي في ادب القاضي وزاد علي ما ذكر في الاصل وجعلها علي وجوه وشوش في ذلك فالحاصل ان يقول هذه المسئلة علي وجوه اما ان اضاف اقراره الي سبب لسبب واحد مختلف او لا يضيف الي سبب فان اضاف الي سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او في مجلس اخر ان لفلان عليه الف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد علي كل واحد في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد وفي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء اقر بذلك في موطن ام في موطنين وان لم يضف الاقرار الي سبب لكن عقد علي نفسه بالمال صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل فان عقد علي نفسه صكين كل صك بالف درهم واشهد علي ذلك لزمه المالان علي كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي يلزمه مال واحد وكذا لو اقر اولا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم ادعاه الي القاضي في مجلس اخر فاقر بالف فادعي الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان القول قول المطلوب وان كان الاقرار عند غير القاضي وكان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند غير القاضي فان كان اشهد علي اقراره شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين وان اشهد علي الاقرار شاهدا واحدا وعلي الثاني شاهدين او اكثر في مجلس واحد اخر علي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالي والظاهر عنده يكون المال واحدا وايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة علي الاقرار الاول بان كان عنده القاضي او بشهادة شاهدين اما اذا لم يتم فلا وان اشهد علي كل اقرار شاهدين عند غير القاضي وذكر الخصاف رحمه الله تعالي ان علي قول ابي حنيفة رحمه الله يلزمه المالان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان اشهد غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين واشهد علي كل اقراره شاهدين عند ابي ح يلزمه المالان جميعا سوا اشهد علي اقراره الثاني

الاولين اوغيرها قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله تعالي هكذا ذكر الخصاف والظاهرات
الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين اما اذا كان في موطنين واحد يكون المال
واحدا وروي عن محمد رحمه الله قال علي قياس قول ابي ح يلزمه المالان جميعا سوا شهد
علي اقراره الثاني الاولين اوغيرهما قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هكذا ذكر الخصاف
رحمه الله والظاهرات الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقرار في موطنين اما اذا كان في موطن
واحد يكون المال واحد وروي عن محمد قال علي قياس قول ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا
علي كل حال اذا شهد علي كل اقرار وشاهدين مال واحد عندالكل وان جا بشاهدين علي
اقراره بالف ثم جاء بشاهدين اخرين علي اقراره بالف ولا يدري ان ذلك كان في موطن او موطنين
شفي الشهود ذلك اولا فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن وقال ابوبكر الرازي رحمه الله
في الصورة يلزمه مال واحد وان شهد شاهدان علي الف سود وشاهدان علي الف بيض فهما
مالان ولو اقر بالف درهم ومايتي دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس بالف درهم
ذكر في اختلاف زفر ويعقوب انه يلزمه الف درهم ومايتا دينار في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمه الله ولو قدم الي القاضي وادعي عليه الفا فاقر بها ثم دعاه الي القاضي في مجلس اخر عليه
خمسماية فاقر فقال الطالب قد اقر لي بالف وخمسماية وقال المطلوب انما له علي الفان
كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني للخروج عن موجب اقراره الاول فايجاب
الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه الفان انتهي اقر ثم ادعي المقر انه كاذب في الاقرار
يحلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا هذا عند ابي يوسف وبه يفتي كما في كثير من المعتبرات
وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الي قوله وكذا الحكم يجري لو ادعي وارث المقر وان كانت
الدعوي علي ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا قال في
شرح الوقاية ومن المسايل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعي انه كاذب في الاقرار فعند ابي ح
لا يلتفت الي قوله لكن يفتي بقول ابي يوسف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعي وارث المقر
نص البعض لا يلتفت الي قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا زمن الاقرار والاصح التحليف
لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر له يلزمه واذا انكر يستحلف وان كان الدعوي علي
ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا انتهي هذا باب
في بيان احكام الاستثنا وما في معناه لما ذكر موجب الاقرار بلا تغير شرع في بيان موجبه
مع المغير وهو الاستثنا وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثنا استفعال من
الثني وهو الصرف وهو متصل الاخراج والتكلم بالباقي ومنفصل وهو ما لا يصلح اخراجه
هو اي الاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل عن مجموع التركيب ونفي
باعتبار الاجزا وتحقيقه انه لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد كمسئلة
الاقرار كقوله علي عشرة الا ثلاثة لفهم ان الغرض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة له
عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة
التوحيد نفي اثبات قصدا فالاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الاخر فالقايل له
علي الف الا مايه له طريقان في التعبير عن ذلك مختصر ومطولة احدهما وهي المطولة ما ذكرنا

والثاني وهي المختصرة ان يقول له علي تسعماية ابتدا وهذا هو معني قولهم تكلم بالباقي بعد
الثنيا وشرط فيه اي في الاستثنا ليقع شرعا معتبرا الاتصال بالمستثني منه من غير
ان يفصل بين المستثني منه فاصل الا اذا انفصل عنه الضرورة لنفس او سعال
او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال والندا بينهما اي بين مستثني والمستثني عنه لا يفسر في
اعتباره متصلا شرعا كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف ذلك الفا
فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثنا لا يصح معه ثم استثني بعض ما
اقر به صح استثناؤه ولزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثنا مع الجملة اي الصدر
عبارة عن الباقي لان معني قوله علي عشرة الا درهما معني قوله علي تسعة لما عرف في الاصول
ولا فصل بين كون المستثني اقل او اكثر وهو ايضا قول الاكثر قال الفرا استثنا الاكثر
لا يجوز لان العرب لا تتكلم بذلك علي جوازه قوله تعالي قم الليل الا قليلا نصفه او انقص
منه قليلا او زد عليه كذا في العناية وفي تبيين الكنز ان الاكثر علي جوازه وهو المذهب
وقال الفرا لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القران
قال الله تعالي لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك
عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثني المخلصين تارة والغاوين اخري
فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر ادوا التي نقصت تسعين في مايه ثم ابعثوا
حكما بالعدل حكاما استثني تسعين من مايه وان لم يكن بادامة لانه في معناه او قال
صاحب النهاية ولا فرق بين استثنا الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا تمنع صحته
اذا كان موافقا لطريقتهم كاستثنا الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح ثم لا فرق بين ان
يكون الاستثنا مما لا يقسم او مما لا يقسم حتي اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او ثلثه
انتهي والاستثنا المفرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ
الصدر او مساويه لما تقدم من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا حاصل بعد الكل فيكون
رجوعا والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضي
هذا الكلام صحة استثنا الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما
يقبل الرجوع كوصية قال في الجوهرة واختلفوا في استثنا الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه
يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثنا فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا
في الموصي يبطل الاستثنا والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع
فيها جايز انتهي وان كان الاستثنا بغيرها اي بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي
احرار الا هولاء والا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثنا قال في العناية
معزيا الي الزيادات استثنا الكل انما لا يصح اذا كان الاستثنا بعين ذلك اللفظ اما
اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال نسائي طوالق الا نسائي لا يصح ولو قال الا عمرة وزينب
وسعاد حتي اتي علي الكل قيل وتحقيق ذلك ان الاستثنا اذا وقع بغير اللفظ الاول
امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه
الامر يرجع الي اللفظ فبالنظر الي ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثني بعض ما تناوله

الصدد والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله متكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا ترجيح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك اجيب بان الاستثنا تصرف لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق ست تطليقات الا اربعا صح الاستثنا ووقع طلقتان وان كان الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى انتهى **كما صح استثنا الكيل والوزني والعددي الذي لا يتفاوت احاده كالفلوس والجوز عن الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة** يعني لو قال له علي مائة درهم الا دينار والا قفيز حنطة صح عند ابي ح وعند ابي يوسف ولزمه مائة درهم الا قيمة الدنانير والقفيز والقياس انه لا يصح هذا الاستثنا وهو قول محمد وزفر لان الاستثنا اخراج بعض يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثنا لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدورات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني يبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الثمنين ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثنا تكلم بالباقي معنى لا صورة **فان استغرقت** القيمة **جميع ما اقر به** لا لانه استغراق بغير المساوي **بخلاف** قوله له **علي دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي** فيبطل لانه يصير استثنا الكل من الكل وهو تصرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره مولانا في بحره **واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة او خمسين** فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح كما في البحر وفي المنهاج ولو قال له علي الف درهم وخمسين درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار يلزمه تسعمائة وخمسون وقال في بعضها يلزمه تسعمائة ولو قال له علي درهم غير دانق من ثمن بقل وقد قبضته قال في بعض الكتب عليه درهم غير دانق انتهى اقول وجه القول الاول ان غير صفة الاستثنا فيكون معناه على دراهم مغاير دانق ووجه الثاني ان غير استثنا ولهذا قال بعضهم ان رفع كلمة غير لزمه درهم وان نصبها لزمه درهم غير دانق والله اعلم **واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له** علي مائة **درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون** لان الذمة صارت مشغولة بموجب اقراره ووقع الشك في مقدار ما خرج بالاستثنا فيحكم بخروج الاقل **ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره** وكذا بمشية فلان وان شا وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى الاصل كان حلفت ملك ما ادعيت به وان بشرط كاين فيتخير كعلي الف درهم ان مت لزم قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كما اذا جاء راس الشهر فلك علي كذا فلزمه للحال ويستحلف المقر في الاجل ومن التعليق المبطل له علي الف الا ان يبدو الي غير ذلك او ادري غيره وكذا اذا شهدوا انه له علي كذا فيما اعلم لا يلزمه شي وهل يصدق المقر انه وصل اقراره بالاستثنا اذا كان المقر له يجحد ذلك التام لا لم اره صريحا لكن ظاهر الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان

المعتمد انه لا يصدق لفساد الزمان فليكن حكم دعوى الاستثنا في الاقرار كذلك لتعلق حق العبد والله اعلم **وصح استثنا البيت من الدار** كاستثنا الكل لان اجزا الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناؤه ولهذا قالوا لو استحق هذا الجزو مات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن **لا يصح استثنا البنا** منها وهي للمقر له لان البنا داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثنا تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ ويكون البنا وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض بشي من حصته من الثمن وانما يثبت للمشتري الخيار لفوات ساير الاوصاف والاقرار بالحايط وبالاسطوانة اقرار بما تحتها في الارض الا اذا كانت من خشب **وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال** لان العرصة عبارة البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا بخلاف ما اذا قال بنا هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر بالبنا لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البنا مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق نفسه ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناؤها لي او لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره ولو قال بنا هذه الدار لفلان وارضها لفلان فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عنده الاقرار لهما فينفذ ويخرج حينئذ هذه المسايل مبني على ان دعواه لنفسه لا تمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره ذكره الزيلعي في شرح الكنز **وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبنا** فيما تقدم **وان قال** مكلف **له علي الف من ثمن عبد ما قبضته** اي ذلك العبد **موصولا** حال كون ما قبضته موصولا باقراره بهذا القيد وصرح في الحاوي القدسي حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك من ثمن عبد لم اقبضه لم يصدق الا ان يقر له موصولا بكلام مشيرا الى عبد بعينه انتهى وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز والوقاية فتنبه له عند الفتوى **وعينه** الى العبد **فان سلمه** اي سلم المقر العبد المقر به **الى المقر له لزمه** اي لزم المقر **الالف والا** اي وان لم يوجد ما ذكر من القيد لا يلزمه لانه اقر له بالف على صفة فيلزم على الصفة التي اقر بها فاذا لم يوجد لا يلزمه وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكر لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا اخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا في سبب الاستحقاق ولا يبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يؤمر بالدفع اليه لاتفاقهما على الاستحقاق والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شي لما ذكرنا انه اقر على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا اخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف **وان لم يعين لزمه الالف مطلقا وقوله ما قبضته**

اي البيع لغواي باطل و بابعد او صدا والنفي لشيء ابطاله ثم شبه بهذه المسئلة مسئلة اخرى فقال
كقوله من ثمن خمر او خنزير او قال قمارا وحرا او ميتة او دم فانه يلزمه الالف ولم يقبل
تفسيره الجزم ان وصل ذلك التفسير باقراره يعني لا فرق في ذلك بين ان يفصل او يوصل عند
ابي ح وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شيء وان فصل لم يصدق
اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه هو غير صالح
لان ثمن عبد مجهول لا يجب سواء كانت الجهالة عند العقد او بعده باختلاط بامثاله لانه
يفسد به العقد او يهلك به المبيع قبل فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه
يقتضي الوجوب فصار بيانا معتبرا كالاستثناء والشرط المعتبر يصح موصولا لا مفصولا ولان
ابا حنيفة لما كان صدر كلامه للوجوب واثباته في اخره بما ينافي الوجوب رجع عنه
فلا موصولا او مفصولا الا اذا صدقه المقر له في ذلك او اقام المقر بينة على ذلك فلا يلزمه
شيء ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة له مطلقا سوا فصل او وصل لاحتمال
ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال له علي الف زيوف فهي كما قال على الاصح ذكره مولانا
في بحره وذكر الزيلعي خلافا فيه ولم يرجح وعبارته ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم
يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل لانه لم يصرح بالعقد واستحقاق الجودة به وقيل
هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على انه وجب عليه بسبب موضوع للتجارة
فيكون على الخلاف ولو قال له علي الف من غصب او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة
صدق مطلقا يعني سوا وصل ام فصل لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الانسان يغصب
ما يصادق ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انه في زيوف والنبهرجة يقبل
قوله مطلقا مفصولا وموصولا لانها لا نوع من الدراهم دفيه يقبل مفصولا ولان الاختلاف
منه اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وان قال ستوقة
او رصاصا فان وصل صدق وان فصل لا لانها ليست من جنس الدراهم وانما يتناول
الاسم مجازا وكان من باب التغيير فلا يصح مفصولا وصدق في قوله غصبته ثوبا
اذا جاء المقر للمقر له بثوب معيب وفي قوله له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا
وان فصل لا اي لا يصدق لانه استثناء القدر فيكون تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا
ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السوال فعن ابي يوسف انه يصح اذا
وصل به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثناء في اخره
ولا يمكنه ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد ولو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج كذا في تبيين
الكنز ولو قال زيد لعمرو اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال
الاخر بل اخذتها مني غصبا ضمن زيد ما اخذ لعمرو لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لانه
اخذ مال الغير بسبب الوجوب الضمان لقوله عليه الصلوة والسلام على اليد ما اخذت
حتى تؤديه ثم ادعى ما يوجب البراءة والاذن بالاخذ والاخر ينكر فيكون وكان القول قوله مع
يمينه فوجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان يتكلم الخصم مع اليمين وهذا
بخلاف ما اذا قال له بل اخذ قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على الاخذ

باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي
عليه العقد وذلك ينكر فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال
المقر له بل اخذته جميعا كان القول قول المقر لما ذكرنا وفي اعطيته وديعة وقال الاخر
غصبته لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلك وقال المالك لا بل غصبتها مني
لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه بسبب الضمان وهو ينكر فكان
القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار باخذ فيوجب الضمان فان قلت اعطاؤه والدفع
لا يكون الا بقبضه فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض قلت اجيب عنه بانه قد يكون
بالتخلية والوضع بين يديه ولو اقتضى ذلك والمقتضي لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر
بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده سببا للضمان لانه عدم في حق غيره وفي قوله
هذا كان وديعة عندك فاخذته فقال المقر له هو اي هذا الشيء لي اخذه المقر له لان المقر
اقر له باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فيجب
عليه رد العين ان كان قايما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها منك
يجب دفعها لما ذكر وصدق من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه
ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضه يعني القول قول المقر في ذلك وهذا عند ابي ح
وقال ابو يوسف ومحمد القول قول من اخذ منه البعير والثوب وهو القياس على هذا الخلاف
الاقرار بالاجارة للاسكان ثم اخذه منه وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق
فيقبل اقراره له دون دعواه فيجب عليه الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر وجه
الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا
يكون اقرارا باليد لها مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر بخلاف الوديعة والقرض
لان اليد فيها مقصوده فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد لان المقر بالاجارة والاعارة
اقر بيد ثابتة من جهته فيكون المقر له القول قوله في كيفيتها ولو اقر ان هذا اللبن او هذا
السمن او هذا الجبن من بقرة فلان وهذه الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان
ان له امر بالدفع اليه لان الاقرار بما يتولد منه لانه يملك الاصل ذكره الزيلعي ولو قال
هذا الالف وديعة فلان عندي ثم قال لا بل وديعة فلان فالالف الذي ذكره يكون
للاول اي للمقر له وعلى المقر الف مثله اي مثل الالف الاول للثاني اي للمقر له الثاني لان
الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول
ويجب عليه مثلها للثاني لانه اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بالاول فيضمن له
بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل هي لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب عليه للثاني شيء
ان كانت معينة لانه لم يقر بالايداع منه وانما اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه
لا يصح وشهادته لا تقبل وهذا اذا كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه ايضا
بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كقوله نصبت فلانا مائة درهم ومائة دينار وكر
حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي للاول وعليه
للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرها قدرا وافضلها وصفا نحو له

علي الف درهم لا بل الفان و الف درهم جياد بل زيوف اوعكسه ولو قال الدين الذي لي
علي فلان لفلان والوديعة التي عند فلان هي لفلان او الوديعة التي عند فلان
هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الي المقر له بري في الخلاصة
معزيا الي النوازل رجل قال جميع ما في يدي او جميع ما يعرف بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان
فهو اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان هبة لا يجوز الا بالتسليم انتهي وفي
الخلاصة ايضا من كتاب الاقرار ولو قال الدين الذي لي علي فلان فهو اقرار له و هذا القبض
للمقر ولكن لو سلم الي المقر له بري انتهي ولا يخفي ان هذا يخالف لما تقرر في كلام المحققين من انه
ان اضاف لا يكون اقرارًا لانها اخبار اذ قضيه الاضافة الي نفسه منافية له فيكون
هبة فترعي شروطها والله اعلم وفي الحاوي القدسي فان قال الذي علي زيد فهو لعمرو ولم
يبلغه علي القبض لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صحيح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهي
قلت فقوله ولو لم يقل هذا لم يصح مخالف لما مر من الخلاصة وهو المذكور في عامة الكتب المعتبرة
انتهي هذا باب في بيان احكام اقرار المريض افرد اقرار المريض في باب علي حدة
لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة بدين لاجنبي نافذ من كل
ماله والقياس انه لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه علي الثلث وعلي حق
الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو ما روي عن عمر انه قال اذا اقر المريض
بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك
بالقياس فيحمل علي انه سمعه من النبي صلي الله عليه وسلم ولان قضا الدين من الحوايج الاصلية
لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحايل بينه وبين الجنة فيقدم علي حق الغرماء كسائر حوايجه
علي ما بينا لان شرط تعلق حقهم الفراغ من حقه ولهذا يقدم كفنه عليه واخذ الارث عنه
اي عن الدين الذي اقربه في حال مرضه لما بينا وبين الصحة وما لزمه في مرضه
بسبب معروف مثل بدل مال ملكه واستهلكه او لمهر امراة تزوجها وعلم معاينة قدم
ذلك علي ما اقربه في مرض موته وقال الشافعي الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه
لانه صادر من عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد ولنا ان
حق غرما الصحة تعلق بماله المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضايه من مال
اخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورًا عنه فوقعا به وانما استوي الدين
المعروف السبب ودين الصحة لانه لا علم شبهه انتهي لاني الاقرار به ولو كان المقر به وديعة
ذكره في البحر والسبب المعروف كنكاح شاهد بمهر المثل و بيع مشاهد واتلاف كذلك
اي مشاهد وغيرها بما ليس من التبرعات وقيد النكاح بمهر المثل لان الزيادة علي ذلك باطل
والنكاح جايز ذكره في العناية وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من
الحوايج الاصلية فان قلت ولو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليست يحتاج اليها قلت اجيب
بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والاصل الوضع لا للحال فان الحال لا تتوقف
عليها وليس له اي للمريض ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض ولو كان ذلك اعطا
مهرا وامضا اجرة الا اذا قضي ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشتري فيه

اي في

اي في المرض وقد علم ذلك بالبرهان اي بالبينة لان قوله في ذلك غير مقبول للتهمة بخلاف
ما اذا لم يؤد حتي مات فان البايع اسوة الغرما في ثمن ما باع منه اذا لم تكن العين المبيعة
في يده اي في يد البايع اما اذا كانت في يده فهو اولي بها من ساير الغرماء واذا اقر المريض
بدين ثم اقر بدين تحاوصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلي القلب اولا
واقرار ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوي المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض
الثمن لا يعتد الثمن بلا خلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه
ان كان دين الصحة يصح مطلقا سوا كان عليه دين الصحة اولا وان كان عليه دين المرض ان كان
عليه دين الصحة لا يصح الا ان نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفا بدل الكتابة فانه نفذ بخلاف
اقراره باستيفا ثمن ما باعه في صحته وارثه فانه يصح ويثبت العتق المبهم في صحته في كنز الفنية
نافذ من جميع ماله ليثبت ما اقر به في صحته وهو مبهم كذا في كثير من المعتبرات وابراوه مديونه
وهو مديون غير جايز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا يعني سوا كان المريض
مديونا او لا لما فيه من التهمة وقوله لم يكن لي علي هذا المطلوب شي صحيح قضا لا ديانة
قال في الحاوي القدسي واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراوه للغريم فانه يقول ليس لي
عليه دين ولو قال ابراته عن الدين لا يصح ولا ينتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطلمة الاخرة
انتهي وفي التتارخانية من باب اقرار المريض معزيا الي العيون ادعي علي رجل مالا وابنته وابراه
لا يجوز ابراه ان كان عليه دين وكذا لو ابرا الوارث لا يجوز سواء كان عليه او لا ولو انه قال لم يكن
لي علي هذا المطلوب شي ثم مات جاز اقراره في القضا انتهي وفي البزازية معزيا الي حيل الخصاف
قالت فيه ليس لي علي زوجي مهر او قال فيه لم يكن لي علي فلان شيئا يبرا عندنا خلافا
للشافعي انتهي وفيها قبله وابرا الوارث لا يجوز فيه قال فيه لم يكن عليه شي ليس لورثته
ان يدعوا عليه شيئا في القضا وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار وفي الجامع اقر الابن فيه
انه ليس له علي والده شي من تركة امه صح بخلاف ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض
ماله منه انتهي وبهذا علم صحة ما افتي به مولانا في بحره فيها لو اقرت البنت في مرض
موتها بان الامتعة الفلانية ملك ابيها لا حق لها فيه انه يصح ولا تسمع دعوي زوجها
فيها مستندا الي ما ذكرناه وقد خالفه في ذلك شيخنا امين الدين بن عبد العال وافتي
بعدم الصحة مستندا الي عامة المعتبرات من ان الاقرار للوارث لا يصح وكثير من النقول
الصحيحة تشهد بصحة هذا وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفي قال مولانا صاحب
البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا الي الذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه ولا شي لي عليه
او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه يصح انتهي لان هذا في خصوص المهر
لظهور انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية ايضا بعد
ادعي عليه مالا او دينا او وديعة فصالح مع الطالب علي شي يسير سرا واقر الطالب في العلانية
انه لم يكن له علي المدعي عليه شي وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثته ان
يدعوا علي المدعي عليه شي وان برهنوا علي انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا
الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعي عليه وارث المدعي وجري ما ذكرنا فبرهن بقية

الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع انتهى لكونه متهما
في هذه الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على المتهم والله اعلم
وان اقر المريض لوارثه بطل اراد يبطل على طريق الاجازة والا فهو موقوف الا ان
تصدقه الورثة لينفذ اقراره قال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار
بدين لانه تعلق به جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال الحق الباقين وفيه ايقاع
العداوة بينهم لما فيه من ايثار البعض وقصة يوسف واخوته اكبر شاهد واطلق عدم
صحة اقراره للوارث فشمل الدين والعين وبه صرح في شرح المجمع حيث قال ويبطل اقراره
اي اقرار المريض لوارثه بالعين والدين الا ان يصدقه الورثة الباقون ولو كان
كذلك اقرارا بقبض دينه عليه اي على وارثه لا يصح وكذا لو رجع فيما وهبه منه في مرضه
او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد لما بينا وكذلك
لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا لمكاتبه لانه نفع لمولاه ملكا او حقا ولو صدرت هذه
الاشياء منه للوارث وهو مريض ثم بري ثم مات كان ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم
يتعلق به حق الورثة كذا في الاختيار بخلاف اقراره له اي لوارثه بوديعة مستهلكة
فانه جائز وصورته ان يقول كان عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها كما في الجوهرة
وفي فصول العمادي ذكر في الباب الرابع من اقرار الجامع اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية
ولا ابتداء واقراره لاجنبي يجوز حكاية عن جميع المال وابتداء من ثلث المال وفي اقرار
الزيادات اقرار المريض لورثته بدين لا يجوز وبوديعة مستهلكة يجوز انتهى اقر فيه
اي في مرض موته لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده كذا في
الخزانة وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينتقض بعد الموت انتهى والعبرة
بكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار اذا صار وارثا بسبب جديد كالتزويج
وعقد الموالاة اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت
او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار فان كان وارثا وقت
الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت
الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم
تزوجها او والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي يوسف
لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع
الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق ولانه لما صار اجنبيا نفذ
الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا انه لو لم يعقدها ثانيا كان جائزا فكذا اذا عقد
وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا بسبب
كان ثابتا وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا
بسبب جديد كالتزويج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث
وقت الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب ولنا ان الاقرار حيث صدر حصل للاجنبي
لا للوارث فينفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث

فيعتبر وقت الموت بخلاف ما اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم
قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قايما
وقت الاقرار ولو اقر لوارثه المقر له ثم المريض ووارث المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره
عند ابي يوسف اولا لان اقراره حصل للوارث ابتداء وانتهاء وقال اخرا يجوز وهو قول محمد لانه
بالموت قبل موت المريض خرج عن ان يكون وارثا وكذلك لو اقر الاجنبي ثم مات المقر له ثم المريض ووارثه
من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته كذا في تبيين الكنز فلو اقر
لها اي لامراة اجنبية ثم تزوجها صح اقراره لها لان الاقرار وقت صدوره حصل للاجنبي
لا للوارث كما تقدم تقريره بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه
لا يصح وبخلاف الهبة والوصية لها اي لو وهب لاجنبية او وصى لها ثم نكحها بطلت لان
الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا ينفذ الا من
ثلث على ما ياتي بيانه في موضعه ان شاء الله تعالى فصارت كالوصية والوصية لا تعتبر
الا عند الموت على كل حال اقر فيه اي في مرض موته ان كان له على ابنه الميت عشرة دراهم
وقد استوفيتها وله اي للمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامراته في مرض موته
بدين ثم ماتت قبله وتركت وارثا وقيل لا اي لا يصح قال في الصغرى فيه اقر في مرض موته
انه كان له على ابنه الميت عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن ينكر ذلك قال لا يصح اقراره
لغير الوارث لان الميت لا يرث لكن اقر لامراته في مرض موته بدين ثم مات قبله وترك منهما
وارثا قال في الاقرار جائز هنا كذا وكذا اجاب القاضي جلال وقال القاضي بديع الدين لا يصح
اقراره انتهى ولو اقر المريض لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا
وقال محمد رحمه الله اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وانكر الاجنبي
الشركة وهي معروفة في الجامعين وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة
وصدق الاجنبي لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن
الصحيح ان يقال انه لا يجوز على قول محمد رحمه الله كما هو مذهبهما هذه الجملة في فتاوى قاضي
ظهير الدين كذا في فصول العمادي وان اقر الاجنبي ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره
له لان السبب يستند الى حالة العلوق فيه من ان البنوة لان حالة الاقرار فلا يجوز بخلاف
ما لو اقر لاجنبية ثم نكحها فان الزوجية جائزة فتكون مقتصرة على زمان التزوج فلا يظهر ان
اقراره كان باطلا لعدم الزوجية ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي مرض موته فلها الاقل من
الارث والدين هذا اي الحكم المذكور اذا طلقها بسؤالها فان طلقها بلا سؤالها فلها
الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة بخلاف ما اذا طلقها بسؤالها فانها
لا ترث لكن لما اقر بها بالدين بقيا متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق لينفتح
باب الاقرار لها فتعطى اقلهما رد القصدها وان اقر بغلام مجهول النسب يولد لمثله اي مثل
هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لان المسئلة في الغلام المعبر عن نفسه لانه يكون
في يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند
الثلاثة ينسب نسبه فلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحوايج الاصلية ولو

كان المقر بها ذكره الزيلعي في شرح الكنز واذا صح اقراره شاركه المقر وهو الغلام الوراثة
في الميراث لانه من ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين
بالشروط المتقدمة في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وصح اقرار
الزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدة اي عدة الزوج وخلوه اي خلو المقر عن اختها وخلوه
عن اربع سواها اي بشرطان لايكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وقد اخل بهذه القيود
صاحب الكنز والوقاية وذلك مما ينبغي الاخلال به وصح اقراره بالمولى من جهة العتاقة ان لم
يكن ولاءه ثابتة من جهة غيره اي غير المقر وهذا قيد لابد منه وقد اخل به في الكنز والوقاية
ايضا لان موجب اقراره يثبت بينهما بتصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها
اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على
غيره والاقرار بهولاء ليس فيه الا الزام نفسها فيقبل وصح اقرارها بالولد ان شهدت قابلة
او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة منه وصح اقرارها بالولد مطلقا
ان لم يكن الامر كذلك بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او كانت ذات زوج وادعت انه اي
الولد من غيره اي من غير زوجها للظاهر ولابد من تصديق هولاء الا في الولد اذا كان لا يعبر
عن نفسه لانه بمنزلة المتاع كما تقدم ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه
لان الحق له وصح التصديق بعد موت المقر له لا تصديق الزوج بعد موتها اي موت
الزوجة يعني اذا اقر بنسب او نكاح ثم مات المقر وصدقه المقر له بعد موته صح تصديقه الا
اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى بعد الموت
وكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة
فانها من اثار النكاح ولهذا جاز لها غسله ميتا كما في حال الحياة وان الثانية وهي ما اذا اقرت
الزوجة فصدقها بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي ح وعندهما ان الارث من احكام النكاح
وهو فما يبقى بعد النكاح كالعدة ولابي ح رضي الله عنه في عدم الصحة ان النكاح انقطع بالموت
ولا عدة عليه ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار
وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار يعني ان التصديق هو الموجب لثبوت
النكاح الموجب للارث فلا يمكن ان يثبت بالارث قال قلت يعارض هذا بان يقال لا يصح التصديق
على اعتبار العدة لانها معدومة حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى
اول الاقرار ويفسد بما ذكر ثم قلت يمكن ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع
مجازان يعتبر النكاح الغائب قائما باعتبارها فكذا المقر به واما الارث فليس بلازم لجواز
ان تكون المراة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره وان اقر رجل بنسب على غيره كالاخ والعم
والجد وابن الابن لا يصح الاقرار في حق غيره فلا يثبت نسبه منه لعدم ولايته عليه ولما
فيه من حمله النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة ويصح اقراره في حق نفسه اي في نفس
المقر ثم ذكر فايدته بقوله حتى تلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا
عليه اي على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما فان لم يكن له اي لهذا المقر وارث غيره مطلقا
يعني قريبا ذلك الوارث او بعيدا ورثه لان اقراره حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار

بغيره وعندنا لانه اقر بسببين بالنسب وباستحقاق ماله بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد
في استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولاية التصرف في ماله عند
عدم الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله وكذا له ان يجعله بهذا المقر له
لان وصيته من جهة وجه حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار لان نسبه لم يثبت فلا يلزم كالوصية
ارث من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له ما دام المقر مصرا
على اقراره كانه وارث حقيقة كذا في تبيين الكنز وقوله حتى كان للمقر ان يرجع عن الاقرار
محله اذا لم يصدقه المقر له على اقراره قبل رجوعه او لم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل
رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره كما في بعض شروح ∴ والا
اي وان لم يكن له وارث غيره قريبا كان لذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لم يرثه لوجود المزاحم
كما تقدم تقريره ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا
ان اقراره مقبول في حق نفسه فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصيب المقر مطلقا
عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى جعل اقراره شايعا في التركة فيعطي المقر ما يخصه من ذلك
لو كان الشخص مات ابوه عن اخ معروف فاقر باخ فكذبه اخوه المعروف فيه اعطى المقر نصف
ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر قد اقر بثلث شايع في النصفين فينفذ اقراره في
حصته وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو ثلث جميع المال والسدس
الاخر في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر ان يشاركه في
الاستحقاق والمنكر ظالم بانكاره يجعل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية وان
ترك شخص ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شيء
للمقر وللاخر خمسون لان الاقرار باستيفاء الدين الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا
على القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا كذبه اخوه لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة
فوجب على الميت خمسون دينا على زعمه والدين على الميراث فاستغرق نصيبه فلا ياخذ منه
شيء كما اذا اقر عليه بدين اخر وكذبه اخوه فليس له ان يشاركه اخوه في الخمسين وان تصادقا
على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على اخيه ليرجع اخوه على الغريم
بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذه من اخيه الكذب
لان الوارث لا ياخذ شيئا الا بعد قضاء الدين فيودي الى الدور ولو اقر ان اباه قبض كل
الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالاول الا ان يحلف المنكر لحق الدين بالله ما تعلم انه قبض
فاذا نكل بريت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى حيث لا يحلف لحق
الغريم لان حقه كله حصل من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا حصل له الا النصف
فيحلفه هذا فصل في بيان احكام مسايل تتعلق بكتاب الاقرار اقرت الحرة المكلفة بدين لاخر
فكذبها زوجها صح اقرارها في حقه اي في حق زوجها عند ابي ح فتحبس المقرة وتلازم
كالدين الثابت بالمعاينة كالاستهلاك او الشرا او البينة وعندهما لا اي لا يصدق في حق
الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقراره لا يصح فيما يرجع الى
بطلان حق الزوج اقول ينبغي ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب ان الاب يعلمها

الاقرار له او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء والله اعلم وهذه المسئلة خارجة عن قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره ومما خرج عنها لو اقر المؤجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها القضائية وان تضرر المستاجر لو اقرت مجهولة النسب بانها بنت ابي زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرت بالرق وطلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة فاذا ادعى ولد امته المبيعة وله اخ ثبت نسبه ويتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونها للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة في حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه كما في الجامع كذا في الفوائد الزينية اقول ينبغي ان يكون من هذا ان كان في امارة غيره فاقر لاخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستاجر وهي واقعة الفتوى ولم نر فيها نقلا صريحا والله تعالى اعلم مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق المراة المقرة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا خاصة لا يصح في حقه وحق الاولاد فرع على قوله وحقه لقوله فلا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله والاولاد حصلت قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار بخصوصهم قبل اقرارها بالرق واما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي يوسف اذا حكم برقها ولد الرقيقة رقيق وهو عند محمد لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا يصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه خاصة دون ابطال العتق فان الاقرار حجة قاصرة فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث شرعي والا اي وان لم يكن له وارث فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر قال رجل اخر لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر لفظ الحق او الصدق بان قال الحق الحق والصدق الصدق ونحوه وكما اذا قرنها البر بان قال البر الحق الحق البر فاقرار لانه كما يوصف به الدعوى تصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا كانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق والصدق صدق واليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه يكون كلام تام بخلاف ما تقدم لانه يصلح للابتدا قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا او باعها فوجدها واخذ منها اي من هذه العيوب لا ترد الامة بعد البيع به اي بواحد من هذه العبارات لان غرض الاخبار ندا وقصد المنادي اعلام المنادي او حضوره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما ويعزر لشتمه بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه مجنونة او زانية حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو تحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيحمل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيهما وكان ندا وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي اقرار السكران بطريق محظور اي ممنوع

محرم صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب الخمر قال في المجتبى واما السكران فاقراره جائز في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة بالردة والاقرار بالردة قياس استحسان وان سكر بطريق مباح لا اي لا يعتبر اقراره المقر له اذا كذب المقر فيما اقر به بطل اقراره لما تقدم من انه يرتد بالرد الا في الاقرار بالحرية والنسب ولا العتاقة والوقف والطلاق والرق وبه صرح في الفوائد الزينية حيث قال المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل النقض ويزاد الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما في الاسعاف والطلاق والنسب صالح احد الورثة وابرا ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لتسمع دعوى حصته منه على الاصح في صلح البزازية قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرا ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح رواية في جواز الدعوى ولقايل ان يقول يجوز دعوى حصته منه وهو الاصح ولقايل ان يقول لا وفي المحيط لو ابرا احد الورثة الباقين ثم ادعى التركة وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه انتهى وفي الخانية اذا دفع ما كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض تركة والده لم يبق له حق من تركة والده قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام البينة قبلت بينته وكذا لو اقر وارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل لوالده تسمع دعواه انتهى قال بعض المتاخرين ان قولهم النكرة في سياق النفي تعم مقتضى القاعدة لا تسمع دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته واجيب بانه لا تناقض بان اعترافه ان لم يبق له حق حمل على ما قبضه يعني لم يبق لي حق ما قبضته الا ترى الى صورة المسئلة ما لو راى شيئا من تركة والده في يد وصيه وحقق ساغ له طلبه وله مخرج عما اقر به فان قوله على ما تر انتهى اقر رجل بمال في صك فاشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال المقر به قرض وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل بينته قال في القنية بعد ان رقم لعلاء الدين شيخ الاسلام القاضي المروزي قال يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي انه ان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار وكذا قاله شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني ونظمه فقال اقر ببعض المال قرض وبعضه ربا قال في التبيين تقبل حرر والله اعلم فروع الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين الا اذا استاجر المولى عبده من نفسه لم يكن اقرارا بحريته كذا في القنية اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطا لم تقبل كما في الخانية الا اذا اقر بطلاق بناء على ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين يعني لا يقع ديانة وبه صح في القنية اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتاخرين بصحته كما في سرقة الظهيرية المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره فلو ادعى المدعي الشرا بالف والبايع بالفين واقام البينة فان الشفيع ياخذ هنا بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا اقر المشتري بان المبيع للبايع ثم استحق زيد المشتري بالبينة بالقضا له الرجوع بالثمن على بايعه وان اقر انه للبايع كذا

في قضا الخلاصة ومنه ما في الجامع ادعي عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضي عليه
الكفيل كان له الرجوع علي المديون اذا كان بامره وخرج عن هذا الاصل مسئلتان في
قضا الخلاصة بجمعها ان القاضي اذا قضي باستصحاب المال لا يكون تكذيبًا له الاولي لو
اقر المشتري ان البايع اعتق العبد قبل البيع فقضي بالثمن علي المشتري لم يبطل اقراره بالعتق
حتي يعتق عليه الثانية اذا ادعي المديون الايفاء او الابراء علي رب الدين فجحد وحلف
وقضي له بالدين لم يصر الغريم مكذبًا حتي لو وجد بينة تقبل كذا في الفوايد الزينية
قال وردت مسايل الاولي اقر المشتري بالملك للبايع صريحًا ثم استحق ببينة لم يبطل اقراره
فلو عاد اليه يومًا من الدهر فانه يومر بالتسليم اليه الثانية ولدت وزوجها غايب وقطع
بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها بينة ثم حضر الاب ونفاه الاعن وقطع النسب ولها
اختان في تلخيص الجامع من الشهادة وعلي هذا لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق عليه ولا
يرجع بالثمن او بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفي ومسئلة الوقف مذكورة في الاسعاف قال
ولو اقر بارض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها وورثها صارت وقفا مواخذة له بزعمه
انتهي الاقرار بشي محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسماية درهم ويداه صحيحتان
لم يلزمه شي كما في التاتارخانية الا اذا اقر لزوجته بمهرها بعد هبتها له المهر علي ما هو المختار
عند الفقيه ويجعل زيادة وان قيل والاشبه خلافه لعدم قصدها كما في مهر البزازية
كذا في الفوايد الزينية وعندي في كون الفرع داخلًا تحت الاصل المذكور في التاتارخانية
حتي يحتاج الي اخراجه منه نظر يعرف بالتامل هذا كتاب في بيان احكام الصلح
وجه المناسبة في ايرادها بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح قال
الله تعالي وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وهي اسم من المصالحة خلاف
المخاصمة هو عقد يرفع النزاع سببه تعلق البقا المقدور بتعاطيه كما تقرر في الاصول
وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في كثير من الكتب لكنه قال في العناية وركنه
الايجاب مطلقا والقبول فيما يتعين واما اذا وقع الدعوي في الدراهم والدنانير وطلب الصلح
علي ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الي قبول المدعي عليه لانه
اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من
غيره فقال ذلك الغير بعت ولا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت انتهي وشرطه العقل لا
البلوغ والحرية فصح الصلح من صبي ماذون ان عري ذلك الصلح الواقع من ضرر
بين وصح من عبد ماذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلومًا ان
كان يحتاج الي قبضه وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان
غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح منه او مجهولا لا ما لا يجوز الاعتياض
عنه اي لا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم بينه بقوله كحق شفعة
وحد قذف وكفالة بنفس وطلب الصلح كاف من القبول من المدعي عليه ان كان
المدعي به مما لا يتعين لتعيين وان كان من يتعين فلا بد من قبول المدعي عليه
كذا في البحر وقد تقدم تقريره وحكمه اي حكم الصلح اي اثره الثابت له وقوع البراءة في الدعوي

لمامر

لما مر انه عقد يرفع به النزاع كما في شرح منلا خسرو وفي البحر ان حكمه في جانب المصالح عليه
وقوع الملك فيه للمدعي سوا كان المدعي عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك
فيه للمدعي عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان المدعي عليه مقرا به وان كان مما
لا يحتمل كالقصاص وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا ونحوه في العناية وهو اي الصلح
صحيح مع الاقرار من المدعي عليه سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك صحيح
كقوله تعالي والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم قال الاكمل في العناية الحصر علي
هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوي اما ان يسكت او يتكلم مجيبًا وهو لا يخلو
عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبًا وكل ذلك
جايز بقوله تعالي والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان منع الاطلاق لوقوعه في سياق
صلح الزوجين في قوله تعالي فلا جناح عليهما ان يصالحا بينهما والصلح خير وكان للعهد
اجيب بان الاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبان ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما
ان يصالحا لان الصلح خير وكان عاما ولانه وقع قوله ان يصالحا في سياق الشرط
وكان مستقبلا وقوله والصلح خير كان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه فان قيل سلمناه
ولكن صرفه الي الكل متعذر لان الصلح بعد اليمين وصلح من المودع وصلح من ادعي علي امراة
نكاحا وانكرت لا يجوز فيصرف الي الادني وهو الصلح عن اقرار اجيب بان ترك العمل بالاطلاق
في بعض المواضع بمانع لا يستلزم تركه عند عدمه وقوله صلي الله عليه وسلم كل صلح جايز فيما
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وتمامه ينظر ثمة فالاول اي الصلح بالاقرار
كبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر ثم فرع علي
هذا الاصل فقال فيجري فيه اي في هذا الصلح احكام البيع منها الشفعة والرد بعيب وخيار
روية وشرط ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الي المنازعة دون جهالة المصالح
عنه لانه لا يبقا والتساقط لا يفضي اليها وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من
العوض اي اذا ادعي زيد علي بكر دارا او بعضها وصالح بكر في الاول علي الالف والثاني
بخمسماية ثم استحق عود كلها فان المدعي يرد ما قبضه من بدل الصلح واذا استحق بعضها
في صورة دعوي كلها قال المدعي يرد بضمن البدل لان المدعي عليه ما بدل العوض لا يدفع
الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له يبقي في يده غير مشتمل علي عوض
المدعي عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الي الكفيل علي عوض ودفعه الي رب
الدين ثم ادي بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله علي عوضه فان قلت ينتقض
هذا بما اذا ادعي دارا وانكر المدعي عليه ودفع المدعي لذي اليد شيئا بطريق الصلح واخذ
الدار ثم استحقت فانه لا يرجع علي المدعي عليه بما دفع مع انه يظهر بالاستحقاق تبين ان
المال في يده غير مشتمل علي عوض الدافع وهو قطع الخصومة منه قلت اجيب عنه بان المدعي عليه
مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفاء
الخصومة فيرجع واما المدعي فهو في حيرة في دعواه وكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم
الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده وما استحق من البدل يرجع بحصته من المدعي

اي لو استحق من المصالح عليه اي الذي وقع الصلح عليه بعضه رجع الى الدعوي في بعضه
ولو استحق كله رجع المدعي الى الدعوي في كله لانه ما ترك الدعوي الا ليسلم له البدل فاذا
لم يسلم له رجع بالبدل وهو الدعوي بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما
بعتك هذا الشي بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع الدعوي على المدعي عليه بالمدعي
نفسه لا بالدعوي لان اقدام المدعي عليه على التبايع اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا
يبقي انكاره بخلاف الصلح لانه لو لم يجد منه ما يدل على انه اقرار بالملك له اذ الصلح قد
يقع لدفع الخصومة **وكاجارة** عطف على قوله كبيع **ان وقع الصلح عن مال بمنفعة** لان
العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك **فشرط التوقيت فيه ويبطل
بموت احدهما في المدة** كما هو حكم الاجارة **والاخيران** اي الصلح بسكوت وانكار **معاوضة
في حق المدعي** لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه **وفداء يمين وقطع نزاع في حق الاخر**
اذ لولاه لبقي النزاع ولزمه اليمين وهذا في انكار ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار
والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك **فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما** يعني
اذا ادعي رجلا على اخر داره فسكت الاخر وانكر فصالح عنها بدفع شي لم تجب الشفعة لانه
يزعم انه يستبقي الدار المملوكة على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعي عن نفسه لانه
يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه **وتجب** اي الشفعة **في صلح عليها** اي على الدار فانه يكون
بدلا **باحدهما** اي من الانكار والسكوت لان المدعي باخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل
بزعمه والاقرار هنا مثلهما **وما استحق من المدعي** في صورة الصلح سكوت لم يدفع العوض
الا ليدفع خصومة عن نفسه ويبقي المدعوي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل له
مقصوده وبظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه **وما استحق من البدل
رجع الى الدعوي في كله** ان استحق كل العوض **او بعضه** اي ان استحق بعضه لان
المدعي لم يترك الدعوي الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل **وهلاك البدل
قبل التسليم له** اي للمدعي **كاستحقاقه في الفصلين** اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بهذا الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع الى الدعوي
واذا هلك بعض يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقي في الباقي كما
في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين كالدراهم
والدنانير لا تبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد
بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك وفي
الصيرفية ادعي مالا على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بمقدار معلوم فلما قبض بدل الصلح
اقر بان دعواه كانت باطلة للمدعي عليه ان يرجع بما اعطاه من قبل الصلح انتهي **صالح
عن بعض ما يدعيه لم يصح** معناه اذا ادعي رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها
لم يصح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض الدعوي كان استيفا لبعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات
واحد وترك ميراثا فبرهن بعض الورثة من نصيبه لم يجز لكونه براه على الاعيان

الابزيادة

الا بزيادة شي في البدل والابرا عن دعوي الباقي هذا ما قالوه في الحيلة في جواز الصلح
عن بعض المدعي وهو يزيد على بدل الصلح درهما مثلا يكون مستوفيا لبعض حقه واخذ
العوض عن البعض ويلحق به ذكر البراة عن دعوي الباقي لان الابرا عن دعوي العين
غير جايز **وصح الصلح عن دعوي المال** لانه في معني البيع في حقهما كما تقدم ان وقع عن
انكار او سكوت في حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او معني الاجارة ان وقع عنه
بمنافع كل ذلك جايز على ما بينا **و** عن دعواه **المنفعة** كان يدعي دارا سكني سنة وصية من
صاحبها فجحد الورثة واقروا فصالح على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بلا اجارة
جايز وكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانت تختلف الجنس بان يصالح عن السكني
عن خدمة العبد مثلا واما اتحاد جنسهما كما اذا صالح عن السكني على السكني مثلا فلا يجوز
وانما صورناه في مسئلة الوصية كما في السراج الوهاج حاكيا عن المستصفي ان صورة دعوي
المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت اوصي بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية
محفوظة على انه لو ادعي استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز انتهي لكن في الجواهر الصلح عن
دعوي المال مطلقا والمنفعة جايز كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة والمدة المدعي
بها مقدارا والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا له بالخدمة على مال مطلق والمنافع اذا اختلف
جنسهما فانه يجوز لا ان اتحد انتهي **و** عن دعوي **الرق** اي اذا ادعي مجهول الحال انه عبده
فصالح المدعي عليه على المال جاز **وكان عتقا بمال في حق المدعي** وفي حق الاخر لدفع الخصومة
لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان في الذمة الي اجل كالكتابة اعتبارا
لزعم المدعي وان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال كالنكاح والخلع غير انه
لا ولاء عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل
في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتي لا يكون رقيقا لانه يأخذ البدل باختياره نزل بايعا
و عن دعوي الزوج **النكاح وكان خلعا** يعني صح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والامراة
تنكر لامكان اعتبار الصحة فيه بان يجعل في حقه معني الصلح لان المال عن ترك البضع
خلعا والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة
وكان صحيحا وان كانت هذه المدعية والزوج ينكر ذلك في بعض نسخ المختصر للقدوري انه
يجوز لانه لو جعل ترك الدعوي منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذا لم يسلم له
شيئا في هذه الفرقة وهي تسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان
عليه قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه
وذكر في بعضها انه يجوز لانها تجعل كانها زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون
الزيادة **وان قتل العبد الماذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه** اي صلح الماذون **عن نفسه**
انه لا يجوز له ان يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ
في حق المولي اذا كان بعوض وتحقق بينه وبين المقتول حتي لا يجوز له قتل بعد العفو لانه
مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب عليه البدل للحال ويتاخر الي ما بعد العتق
بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر وحجر عن يد المولي **وان قتل**

عبدًا له اي للعبد المأذون رجلا عمدا او صالحه المأذون له عنه اي عن عبده الذي
قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه والصلح
عن المغصوب الهالك على الاكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جايز يعني ان من
غصب ثوبا او عبدا قيمته الفا واستهلكه فصالحه على الفين او عوض جاز وعندهما لا يجوز
اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة والزايد عليه ربا وله ان حقه في الهالك
باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين بقي العبد الهالك على ملكه حتى يكون
الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا والزايد على المائة يكون في مقابلة الصورة
الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحها على الاكثر لم يجز لان الحق قد
انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعوض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف
لعدم الربا اذا تقرر هذا علمت ان قول الكنز ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته
وعلى عوض صح اطلاق في محل التقييد لانه لا بد من تقييده بما قبل القضاء كما قيدناه به
والله اعلم فلا تقبل بينة الغاصب بعده اي بعد الصلح على ان قيمته اي قيمة المغصوب
اقل من ما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب منه شيئا لو تصادقا بعده انها
اقل كما صرح به مولانا صاحب البحر فيه ولو عتق موسر عبدا مشتركا بينه وبين اخر فصالح
الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز الصلح كالصلح في المسئلة الاولى وهي مسئلة
الصلح على اكثر من قيمة المغصوب فانه لا يجوز بعد القضاء بالقيمة في شرح المجمع لابن ملك
لو كان المغصوب مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا تجوز الزيادة
وان كان خلاف جنسه جاز اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح عن اكثر قبل القضاء
بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا انتهى وكذا لو صالح على قيمة المغصوب قبل القضاء
بعرض صح وان كانت قيمته وقد قدمناه اكثر من قيمة المغصوب تلفا ولو صالح في القتل
العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطا لا اي لا يصح الصلح وتحقيق هذا المقام ان الصلح
جايز عن دعوى الجنايات وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس وما دونها عمدا كان
او خطا سوا كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله تعالى فمن عفي له
من اخيه شيء فاتباع بالمعروف وقال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم
العمد ومعناها من بذل له بدل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولان حق
ثابت في المحل في حق الفعل فجاز اخذ العوض عنه بملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا
جاز ان يكون بدل الصلح وذلك محل الاموال المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن القود
مثل الخمر والخنزير لكن في الانكار لم يشرع بلا مال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه
ولهذا لو لم يسم شيء فيها يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل
قيمة له لانه هذا الموجب الاصلي وفي العفو عن القود لا يجب شيئا لانه لا يتقدم الا بالتقديم
ولم يجد وهذا لان التقديم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه
اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز عوضه عن اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق
الشفعة على مال حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك المشتري وانما له

ان يملك

ان يملك ان شاء وذلك بمجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخيرة وخيار الشرط
والرؤية وخيار العيب والكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة
او ثوب غير معين تجب الدية لان الولي لم يرض بسقوط حقه مجانا فصار الى موجبه الاصلي
بخلاف ما اذا لم يسم شيئا او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقدامه
على الصلح يتضمن الابراء منه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرنا واختلفوا
في سقوط الكفالة به قيل تسقط بما ذكرنا وقيل لا تسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال
غالبا فاخذت حكمه فلا يسقط ما لم يحصل عرضه بخلاف ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر
الدية اذا وقع الصلح على مقادير الدية للربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في الدعوى
الذي بخلاف الصلح عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان
اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب في العقد فيتقدر بتقديرهما بخلاف
النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه يتقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير
الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما يقع عليه الصلح
دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باحد مقادير الدية فصالح
على جنس اخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء وكان غيره من مقادير الدية
كجنس اخر بمنزلة قضاء القاضي وكما لا يجوز للقاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه
لا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح
ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن ساير الديون وما دون
النفس معتبر بالنفس فيلحق ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال
فيه بالخطا فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذه الاشياء بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت
لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب عن معاوضة وافتداء يمين وكل زيد عمروا
بالصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه على اخر من المكيلات والموزونات لزم بدله
اي بدل الصلح الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل معبرا محضا فلا ضمان عليه
كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه الوكيل اي الا ان يضمن الوكيل بدل الصلح فانه حينئذ يكون مواخذا
بالضمان لا بالصلح كما لو وقع الصلح من الوكيل من مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح
عليه ثم يرجع به على الموكل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فتطالب
هو بالعوض دون الموكل اما اذا كان عن انكار فلا اي لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في
البحر وذكر منلا خسرو في شرحه وعزاه الى الكفاية لو صالح زيد عنه اي عن عمرو بلا امر منه اي
بطريق الفضولي صح الصلح ان ضمن المصالح المال واضاف المصالح الصلح الى ماله اي الى مال
نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه
التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجبر على تسليمه او قال المصالح صالحتك
على كذا ولم يضمن ولم يضف الى نفسه وسلم القدر المصالح عليه الى المدعي صح الصلح ايضا لان
التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف
الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه فهو اي الصلح موقوف

فان اجازه المدعي عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجزه بطل الصلح لان الاصل في
العقد انما هو المدعي لان دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة
اضافة الضمان الي نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف علي اجازته
والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح اعلم ان هذه المسيلة علي اربعة اوجه
علي ما ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال لانه لا يخلوا اما ان ضمن اولا فان لم يضمن فلا يخلوا اما
ان اعتاق الذي وقع عليه الصلح الي نفسه اولا وان لم يضيف فلا يخلوا اما ان علم العوض اولا
فالصلح جايز في الوجوه كلها الا اذا لم يضفه الي ماله ولم يسلمه الي المدعي وتمام تحقيقه يطلب
من المطولات ادعي وقفية ارض علي اخر ولا بينة له اي للمدعي علي دعواه فصالحه المنكر
لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له اي طاب بدل الصلح للمدعي لو كان صادقا في دعواه
وقيل لا يطيب له ذلك وان كان صادقا لان بدل الوقف قال في البحر ادعي ارضا انها وقف
ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له ذلك اذا كان صادقا وفي الاجناس
لا يصح لان فيه معني البيع وبيع الوقف لا يصح وقال في السراجية جعل داره مسجدا فادعاه
اخر فصالحه اواهل المسجد جاز انتهي كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد
الشرا والشرا بعد الشراء جايز كما في البحر وقال في الفوايد الزينية كل عقد اعيد وجدد
فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك
والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح الا في مسايل الاولي الشرا بعد الشرا صحيح اطلقه في جامع
الفصولين وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول بجنس اخر والا فلا الثاني
الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التعريف بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في
التنقيح واما الاجارة بعد الاجارة من المستاجر الاول فالثانية فسخ للاولي كما في البزازية
اقام المدعي عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله اي قبل الصلح ليس لي
قبل فلان حق فالصلح ماض علي الصحة ولو قال المدعي بعده اي بعد الصلح ما كان لي قبله
اي قبل المدعي عليه حق بطل الصلح وفي العمادية ادعي فانكر فصالحه ثم ظهر بعده ان لا شي
عليه بطل الصلح انتهي اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من
مسئلة المختصر وما صرح مولانا صاحب البحر فيه وفي البزازية ادعي الفا فانكر فصولح علي شي
ثم برهن المدعي عليه علي الايفا والابرا لا يقبل فان ادعي عليه الفا فادعي القضا والابرا وصولح
ثم برهن عليه احدهما يقبل انتهي لكنه يشكل علي هذا ما في الخلاصة من اخر الدعوي لو استعاد
من اخر دابة فهلكت فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير علي مال جاز فلو اقام المستعير
بينة بعد ذلك علي العارية وقال انها هلكت قبلت بينته بعد ذلك علي العارية وقال
وبطل الصلح انتهي لظهور ان لا شي علي والله اعلم وفي البزازية ايضا ما يفيد ان المراد
بظهور لا من طريق اقامة المصالح البينة لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته في كتاب
الدعوي من نوع في الصلح وفي المنتقي ادعي ثوبا وصالح ثم برهن المدعي عليه علي اقرار المدعي
انه لا حق له فيه انه علي اقراره قبل الصلح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعد
حقه ولو قبل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا اتحد الاقرار بالملك بان قال

لاحق في

لاحق لي بجهة الميراث ثم قال انه ميراث لي عن ابي اما غيره اذا ادعي ملكا بجهة الارث بعد
الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال حقي بالشراء او بالهبة لا يبطل انتهي والله اعلم
والصلح عن الدعوي الفاسدة يصح وعن الباطلة لا اي لا يصح والفاسدة ما يمكن
تصحيحها كذا في المجتبي وهكذا صرح مولانا في بحره وقال في الفوايد الزينية الصلح عن انكار
بعد دعوي مجهول فليحفظ ويحمل علي فسادها بسبب مناقضة المدعي الا لترك شرط المدعي
كما ذكره في القنية وهو توفيق واجب فيقال الا في كذا والله اعلم وقيل اشتراط صحة الدعوي
لصحة الصلح غير صحيح مطلقا فيصح الصلح عن انكار وغيره ولو لم تكن الدعوي صحيحة قال
تاج الشريعة في شرح الوقاية من المسايل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوي
ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعي حقا مجهولا في دار فصولح
علي شي يصح علي ما مر في باب الحقوق بالاستحقاق ولا شك ان دعوي الحق المجهول دعوي غير
صحيحة وفي الذخيرة يؤيد ما قلنا انتهي فقد افاد رحمه الله ان القول باشتراط صحة
الدعوي لصحة الصلح غير صحيح والله اعلم وصح الصلح عن دعوي حق الشرب وحق الشفعة
وحق وضع الجذوع علي الاصح لان الاصل انه متي توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان
فافتدي اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعي قبله تعزيرا بان قال كفرني واضلني او رماني
بسوء ونحوه متي توجهت اليمين نحوه فافتداه بدراهم يجوز علي الاصح وكذا لو صالحه عن يمينه
علي عشرة امن دعواها كل من المجتبي واما الصلح عن الحدود فغير صحيح ولو عن حد القذف
ولو عن الابراء عنه بخلاف صلحه بعد دعوي السرقة عليه ان ابراه عنها فانه صحيح وعلي ان
يقر له بها فاقر فان كانت العين قايمة تتعين بالتعيين فالصلح جايز وان كانت مستهلكة
او دراهم فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك
وفي الفوايد الزينية لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به الا حد القذف اذا كان قبل المرافعة
كما في الخانية وصلحه بعد دعواها ان هذا ولده ليتركها باطل كصلح رجل مع من تعدي علي
طريق العامة كبناء ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص فانه يصح ولا يسقط به حق
الباقين الا برضاهم ولو صالح صاحب الظلة علي ما قال معلوم ليرفعها ان كانت المصالحة
من اهل السكة والظلة حديث اختلف فيه المشايخ فالبعض اجازه كما لو كانت قديمة لان فيه
تفريغ الهواء وقيل لا يجوز والصحيح الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك اجنبي
صح الصلح فهذا اولي والله اعلم الصلح ان كان بمعني المعاوضة بان كان دينا بدين فينقض
بنقضهما اي بفسخ المتصالحين وان كان لا بمعناها اي المعاوضة فلا اي لا ينقض بنقضهما
قال في الصيرفية صالح ثم تفاسخا برضاهما جاز قال قاب وفيه اشكال لانه اسقاط والساقط
لا يعود لان الصلح بجنس حقه حق واسقاط قال هو في المنتقي رواية انه ينتقض بنقضهما
وقال فح ينبغي ان لا تصح هذه الاقالة ولا ينتقض الصلح انتهي وفي القنية بعد ان ذكر الخلاف
في نقضه بنقضهما وعلل بان الصلح اسقاط والساقط لا يعود قال استاذنا وهو الاشبه بالصواب
ثم قال والصواب لان الصلح اذا كان بمعني المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول
علي هذا فاذا كان بمعني استيفا البعض لا ينتقض بنقضهما انتهي وفي الفوايد الزينية الصلح

يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح من العشرة على خمسة كما في القنية ولم يرجح على غيره ولو صالح
عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع
المودع بعد دعوى الهلاك لم يصح الصلح في الصور الثلاث كما صرح به في السراجية وقيل
بعد دعوى الهلاك لانه لو ادعى رده وصالحه صح قال في السراجية طلب الوديعة فقال
المودع لم يودعني ثم صالح جاز ولو قال رددتها اليك ثم صالح لم يصح قال رحمه الله يصح
وبه يفتي الامام القاضي ابو الليث رحمه الله انتهى وفي الخانية رجل اودع رجلا شيئا فقال
المودع ضاعت الوديعة او رددتها عليك وانكر صاحبها الرد والهلاك كان القول قول
المودع مع اليمين فان صالحه بعد ذلك على شي فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال
الايداع فقال المستودع ما اودعتني شيئا ثم صالحه على شي معلوم جاز الصلح في قولهم لان
الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار عاصيا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه
الثاني ادعى صاحب المال الوديعة فطالبه الرد فاقر المستودع وسكت ولم يقل شيئا وصاحب
المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شي معلوم جاز الصلح في قولهم والوجه الثالث
اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه الرد والهلاك ثم صالحه على شي
معلوم جاز الصلح في قولهم والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى
عليه الرد والهلاك فصالحه على شي معلوم جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الاول وعليه
الفتوى واجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف
فيما اذا كان الصلح قبل يمين المستودع والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب
المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكره الكرخي انه يجوز هذا الصلح في قول ابي
يوسف الاول والاخر ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمستودع
لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شي ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم فان اختلفا
بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول
ابي ح وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح انتهى
ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وبه جزم في الفوايد
الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف وقيل لا قايله صاحب السراجية ولم يحك خلافا قلت
وفي القنية بعدان رقم لبعض المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عند
قاض اخر فانكر فصولح يصح الصلح وبعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت
الشيرازي وقيل يصح وروى محمد عن ابي حنيفة انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل
على المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى طلب الصلح والابراء من المدعي عليه
عن الدعوى لا يكون ذلك الطلب اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال فانه يكون
اقرارا قال في البزازية ذكر القاضي دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند
المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراءة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح
انتهى وفي الصيرفية وفي حيل المحيط لو قال صالحتك عن المال الذي تدعي فاقرار
بخلاف صالحتك عن دعواك فلا يكون اقرارا انتهى صالح البايع مع المشتري من عيب فظهر عدمه

اي عدم

اي عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح قال في السراجية اشترى حيوانا فوجد
بعينه بياضا فصالحه منه على درهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى وفي تفصيل عقد الفوايد
معزوا الى البدايع ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العين فانجلى
بطل الصلح ويرد ما اخذ لان العوض اخذ منه وهو صفة السلامة وقد عادت فيعود العوض
فيبطل الصلح والمسئلة في الخلاصة والتتمة وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة قلت وظاهر كلام
الصيرفي فيه يقتضي تخصيص هذا الحكم بالبياض وفيه صورها في الخلاصة ولم يات بما
يشعر بالعموم والواقع انه عام وقد صرح بذلك في البزازية في عدة فروع فقال بعد ذكر
المسئلة البياض وكذا الصلح في دعوى حبل المبيع اذا بان بعد الصلح عدم الحبل يرد البدل
وكذا اذا ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان اخر يرد البدل وكذا
اذا اشترى امة ثم بان انها منكوحة انسان ثم طلقها زوجها بائنا عليه رد الدراهم وكذا
اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد الماخوذ وقد نظم ذلك شيخنا شيخ
الاسلام عبد البر في بيت فقال ٥ وصح عن الابراء من كل عيب ٥ ولو زال عيب عنه صالح يبدل ٥
قال فشمل ساير العيوب في المسئلة الثانية والله اعلم بالصواب فروع اختلف ولي القتيل
مع القاتل في بدل الصلح فقال القاتل صالحت على خمسماية درهم وقال الولي بل على ماية
دينار فالصلح باطل وسقط القصاص ولا شي على القاتل لانهما اتفقا على الصلح ثم كذبه
ولي القتيل حيث قال على ماية الا اذا رجع ولي القتيل الى قول القاتل لانهما اتفقا على الصلح
ثم كذبه ولي القتيل حيث قال على ماية الا اذا رجع ولي القتيل الى قول القاتل صالحت عن
نفقتها ان كانت عدتها بالحيض لا يجوز والا فيجوز لان في الاولى حصة كل يوم مما يقع على
الصلح مجهولة اذ الحيض والطهر يزيد وينقص وهي محتاجة الى حصة كل يوم قدت وهكذا
في فتاوى ∴ وفيه ايضا صالحت كل شهر على ثلاثة دراهم وهي لا تكفيها لها ان
طلبت الزيادة لان هذا تقدير وليست بمعاوضة كذا في الصيرفية ولو صالحت المراة
زوجها الذي اراد ان يطلقها فان رضيت بان يمسكها على ان لا يقسم لها او على ان
لا ينفق عليها وعلى ان يجعل يومها منه لامراة من نسائه بعينها او على ان يكون لها الليلة
ولامراته الاخرى ليلتان او اكثر او على ان يعطيها نفقتها كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها
ذلك فهو جايز كلما رضيت به ومتى شاءت ان ترجع عنه فلها وان صالحته على ان يقسم
لها وينفق عليها على حبل حملته له او على مال اعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذ
منها كذا في النتف فصل في الدين لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوي وذكر في هذا
الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص يكون ابدا بعد العموم الصلح الواقع
عن بعض جنس ما له عليه يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى
عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة
لان تصرف المكلف يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا ثم اشار
الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بقوله فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله
عن الالف الحال بماية وعلى الف موجل او عن الف جياد على ماية زيوف

فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وهو قوله للبعض والصفة في الثانية ولا يصح عن
دراهم على دنانير موجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على
تاخير صفة فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز او عن الف موجل
على نصفه حالا لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه
فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون
وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين وكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان
ربا النسيئة حرام كشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى او عن الف سود
على نصفه بيضا لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض
فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان المعاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف
الجيادة وكان ربا والاصل في هذا انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه
قدرا او وصفا او وقتا وفي احدها فهو اسقاط للبعض واستيفا للباقي وان كانت
ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل الموجل
وعن اختلاف جنس فهو معاوضة قال لغريمه ادالي خمسماية غدا من الف عليك
على انك بري من الباقي فقبل الغريم ذلك بري ان دفع في الغد وان لم يرد
ذلك في الغد عاد دينه اي لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف يبرا
لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بري بلا ابراء كما سياتي ولهما انه ابرا
مقيد بالشرط والقيد به يفوت عند فواته ذلك لانه بدا باداء خمسماية في الغد انه
يصلح عوضا او توسلا الى تجارة الربح فصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمه على
وان كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة
الشرط بالجزا كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط
تصحيحا لتصرفه وان لم يذكر لفظ غد بل قال ادفع الي خمسماية على انه بري من الباقي
لم يعد دينه بعدم الاداء ويبرا مطلقا ادى الخمسماية في الغد او لم يود لان البراءة
قد حصلت بالاطلاق اولا فلا تتغير بما يوجب الشك في اخره وكذا لو صالحه من دينه على
نصف يدفعه اليه غدا وهو بري مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه
كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى بري عن الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول
وهذا بالاجماع لانه في تصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل فان ابراه عن نصفه اي نصف
الالف وهو خمسماية على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي او لا لانه
اطلق الابرا واداء خمسماية غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك بخلاف ما اذا بدا
باداء خمسماية لان الابراء حصل مقرونا به من حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا
ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا ولو علقا بصريح
الشرط كان اديت الي او اذا او متى لا يصح الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وهو
باطل لما مر فيما يبطل بالشرط وما لا يبطل قلت وانما يصح لانه الابراء المعلق تعليقا صريحا
لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه

بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم
يكن صريحا يصح انتهى وان قال اي المديون لاخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره
او تحط ففعل المخاطب وهو الدين التاخير والحط صح اي التاخير والحط لانه ليس بمكره
عليه حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبته
ما حط ابدا ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه للحال اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير
وحط ولو ادعى الفا ان محمد فقال اقر لي بها على ان احط منها ماية او على ان حططت منها
ماية فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيتك ماية على ان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال
ان اقررت لي حططت لك منها ماية فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبي الدين المشترك
اذا قبض احدهما منه شيئا شاركه الاخر فيه هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني
اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه
ان يشاركه في المقبوض لانه وان زاد بالقبض اذ مالية الدين عاقبة القبض وهذه الزيادة
راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة في ذلك فان قلت لو كان
زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمن والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز
لاحد الشريكين التصرف في الولد والثمر بغير اذن الاخر قلت اجيب عنه بان المقبوض
قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض فيه باق على ملك القابض لان العين غير الدين
حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته وعرف
الدين المشترك بان الذي يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك
وموروث وقيمة مستهلك مشترك وقيدنا الصفقة بالوحدة احترازا عما اذا كان عبد
بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسماية وباع الاخر نصيبه منه بخمسماية وكتب
عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان
نصيب كل واحد منهما واجب على المطلوب بسبب اخر فلا يثبت الشركة بينهما باتحاد الصك
قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان يكتفي بقوله اذا كان صفقة واحدة بل ينبغي ان يزيد على هذا
او يقال اذا كان صفقة واحدة بشرطان يتساويا في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعا صفقة
واحدة على ان نصيبه فلان منه خمسماية ونصيب فلان خمسماية ثم قبض احدهما منه
شيئا لم يكن للاخر ان يشاركه لان تفرق التسمية في حق البائعين بمعنى كتفرق الصفقة
بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون
نصيبه بخمسماية بيض ونصيب الاخر بخمسماية سود لم يكن للاخر ان يشاركه فيما قبضه
لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما عن الاخر وصفا ولعل صاحب الهداية انما ترك
ذكره لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته والله اعلم وفي البحر الدين المشترك متحد كثمن
مبيع بيع صفقة واحده عينا واحده واعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة مستهلكة
او بدل قرض او دين موروث صالحه احدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين
خير الشريك ان شاء تبع المديون بحصته او شريكه انتهى فلو شارك احدهما على نصيبه
على ثوب اخذ الشريك الاخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه

ولم يستوفيه نبقي في ذمته واحق نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف
الدين وهو مشاع لا قيمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء
من الدين فيتوقف على الاجازة واخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك الا
ان يضمن اي الشريك له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى
بنصفه اي بنصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الاخر الربع اي ربع الدين ان شاء
لانه صار قابضا بنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة بخلاف
الصلح على ما بينا فان قلت قسمة الدين قبل القبض لا يتصور فكيف تتصور المقاصة فيه
قلت قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وهنا وقعت القسمة في ضمن
صحة الشراء صحة المصالحة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا او اتبع الغريم لان القابض
قبض حقه الا ان له حق المشاركة وكان له ان شاركه واذا ابرا احد الشريكين الغريم
عن نصيبه لا يرجع الشريك على صاحبه لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض
كانت قيمة الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على
المديون عشرون درهما فابرا احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت المطالبة له بالخمسة
وللساكت بالعشرة ولو اخر احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما كذا في الهداية
قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الخلاف مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول
محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية لمحمد مع ابي حنيفة
وابي يوسف اعتبر بالتاخير لكونه ابرا موقتا بالابراء المطلق وقالا يلزم قسمة الدين قبل القبض
لامتياز احد النصيبين عن الاخر باتصافه بالحلول والاخر بالتاجيل وقسمة الدين قبل
القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض فان قلت
بتاخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الاخر او لا فان تميز بطل قولكم ذلك لا يتميز
بعضه عن بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الاخر بكذا وكذا
اجيب عنه ان تاخير البعض فيه يستلزم بذكر ما يوجبه فما يستحيل ذلك فيبقى قوله
الامتياز احد النصيبين لاستلزام التاخير الامتياز فان قلت فقد جوزوا ابرا احدهما
عن نصيبه وذكر الابراء يوجب التمييز بكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل
فيه ذلك قلت اجيب عنه بان القسمة امر وجودي لزم ما ذكرتم وانما هي وقع الاشتراك
والاتحاد وما ثبتت قسمه فذلك عدمي فلا نسلم انها تقتضي وجود النصيبين لانا
نقول التسمية افراد النصيبين لتكميل المنفعة بما لا يشاركه فيه الاخر وذلك يقتضي
وجودهما لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للموضوعات الاصلية وتحرير مسئلة
التاجيل كما في البحر اذا اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا مؤجلا فالتاجيل
باطل وان كان واجبا بادانة احدهما فان كان شريكين لم يصح في حصته ايضا وان كان
متفاوضين واجل احدهما ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن وان حط
احدهما ان كان عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضي خان
وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم ان وقعت المقاصة بدينه السابق بان كان المطلوب

على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه
قضى دينا كان عليه ولو ابرا الشريك المديون عن البعض قسم الباقي على سهامهم وقد
تقدم تقريره صالح احد ربي السلم اي احد الشريكين مسلم عن نصيبه على ما دفع من راس
المال فان اجازه الشريك الاخر نفذ الصلح عليهما وان رده اي رد الشريك الصلح رد
وبطل وهذه العبارة اولى من قول الكنز وبطل الى اخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف
الا ان يراد به سيبطل على تقدير عدم الاجازة وهذا عندهما لانه يستلزم جواز قسمة الدين
في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته
جاز كسائر الديون وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من
الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه وقيده في البحر بكونه الشركة بينهما خاصة حيث قال
واذا صالح احد ربا المسلم عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما وقع من راس
المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل اصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ
عليهما فيكون نصف راس المال مخلوطا او لا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع
وعنانا توقفا ايضا ان لم يكن من تجارتهما ثم شرع في بحث مسئلة التخارج وهو من الخروج
وهو يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تاخيره قلة وقوعه
فانهما علما يرضى احدهم بان يخرج من البين بغير استيفا حقه وسبب طلب الخارج من الورثة
ذلك عند رضى غيره به وله شروط نذكر في اثناء الكلام قال في الخلاصة في مختصر القدوري
اذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها فال اعطوهم اياه والتركة عقار او عروض
جاز قليلا كان اعطوه او كثيرا وان كانت التركة فضة او غيرها فصالحوه على فضة
جاز اذا كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من الفضة حتى يكون المثل بالمثل والباقي بمثل
غيره من الاجناس ويشترط قبض ما باذاء الفضة وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل
لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه ذهبا او ذهبا فاعطوه فضة جاز سواء كان
ما اعطوه قليلا او كثيرا الا ان القبض شرط في المجلس وان كانت ذهبا وفضة وغير ذلك
او فضة ان كان ما اعطوا اكثر من ذلك الجنس جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز
وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح منه ويكون
الدين لهم فالصلح باطل فان شرطوا ان يبرا الغرماء منه ولا يرجعوا بنصيب المصالح جاز انتهى
اذا علمت هذا اتضح لك ما سيأتي من كلام المختصر اخرجت الورثة احدهم عن عرض من
التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن عقار من التركة بمال اعطوه كما له او اخرجوه عن
ذهب من التركة بفضة دفعوه اليه او الحكم على العكس بان كانت التركة فضة فاخرجوا
احدهم بذهب دفعوه اليه صح الصلح في الوجوه كلها قل ما اعطوه له او كثر لانه بيع معنى
لكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر التقابض في المجلس تحرزا عن الربا وفي نقدين وهما
الذهب والفضة وغيرهما اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة اذا كانت
مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه احد النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا
لا يصح الصلح الا ان يكون ما اعطي له اكثر من حصته من ذلك الجنس الذي دفعوه ليكون

نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولا بد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربا **وبطل الصلح ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان تكون الديون لبقيتهم** لما فيه من تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسوا بين حصة الدين ولم يبين عند ابي ح وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما في الثمن بطل في الكل وعنده وعندهما صح في العبد والذكية **وصح الصلح لو شرطوا** اي الورثة **ابرا الورثة الغرما منه** اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع عليهم بنصيبه لانه اسقاط او تمليك للمدين ممن عليه الدين **او قضوا نصيب المصالح منه** اي من الدين **تبرعا** ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفي ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاول ما ذكره بقوله **او اقرضوا** اي المصالح **قدر حصته منه** اي من الدين **وصالحوا عن غيره واحالهم** اي احال المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرما وقبلوا الحوالة **وفي صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل وموزون** اختلاف قوله على مكيل وموزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون من نصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربا وقيل يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيب اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي **ولو كانت التركة مجهولة وهي غير مكيل او موزون في يد البقية صح الصلح في الاصح** انه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح غير معلوم ومع الجهالة لا يصح البيع ذكره الزيلعي حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوم للحاجة الى التسليم **وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة** الا ان يضمن الورثة الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا دينه من مال اخر **ولا يصالح قبل القضا** اي قضا الدين **في غير دين محيط ولو فعل** وصالح صح الصلح وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا يصح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين كذا في البحر وغيره **واذا اخرجوا** الورثة **واحدا منهم فحصته تقسم بين الباقي من الورثة على السوا ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث** المشترك بينهم **وان كان ما اعطوه له مما ورثوه** من مورثهم **فعلى قدر ميراثهم** يقسم بينهم وقيده الخصاف بان يكون من انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السوا مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق المدعي له دون غيره فهو جائز فان اثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركا ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل كذا في البحر وفي مجمع الفتاوي وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح

ولا القسمة لان التركة لم يملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا فلا ينبغي ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا هداية في فوايد شمس الاسلام ان التخارج باطل اذا كان على الميت دين ومعناه ان يبطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين مقدما على جميع الورثة ولم يذكر في صك التخارج ان في التركة دين او لم يكن فيه دين فالصك صحيح وكذا لو يذكر في الفتوي ولكن سئل عن صحة التخارج يفتي بالصحة ويحمل على وجود شرايط الصحة كما لو ذكر في الفتوي رجل باع ماله يفتي بالصحة وان احتمل انه غير عاقل خزانة انتهي وجه الاستحسان ان الدين يمنع ذلك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه ووجه القياس لان التركة لا يخلو عن قليل الدين فيقسم نفيا للضرر وعن الورثة **والموصى له** بمبلغ في التركة **كوارث فيما قدمناه** من مسئلة **صالحوا** اي الورثة **احدهم** على شي واخرجوه من بينهم **ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون** المذكور من العين والدين **داخلا في الصلح** الواقع بينهم فيه **قولان اشهرهما** اي القولين **لا** اي لا يكون داخلا فيه والقولان مذكوران في فتاوي قاضي خان قدم انه لا يكون داخلا فيه والقولان مذكوران في فتاوي قاضيخان قدم انه لا يكون داخلا فيه والقولان مذكوران في فتاوي قاضي خان قدم انه لا الي ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول الفتاوي انه يقدم ما هو الاشهر وكان هو المعتمد كما نص عليه مولانا في بحره وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح كانه وجد في الابتدا وان كان عينا ولو ادعت الزوجة ميراثا صح على اقل من نصيبها ومهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان اقامة بينة بطل هذا

كتاب في بيان احكام **المضاربة** هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يعني يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون العقد معارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفي الشرع **هي** اي المضاربة **عقد شركة في الربح بمال من جانب** وهو مع جانب رب المال **وعمل من جانب اخر** وهو جانب المضارب وخرج بقولنا شركة في الربح ما لو شرط فيها الربح لاحدهما فانها لا يكون مضاربة على ما سياتي بيانه **وركنها الايجاب والقبول** بان يقول رب المال دفعت هذا المال واعمل به على ما رزق الله بيننا نصفين او نحو ذلك من الفاظ تثبت بها المضاربة مثلث ونحوه وينعقد بمعناها كما اذا دفع اليه الفاظا مقارضة ومعاملة فهي مضاربة لان المقارضة الفاظ مداينة والمعاملة صريح في البيع والشراء وكذا لو قال تعمل بها على ان ما رزق الله فهو كذا وكذا لو قال خذ فاستع متاعا فما حصل من فضل فلك نصفه او قال خذه فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف لا يكون مضاربة لانه لم يذكر البيع عليه وذكر عملا يكون اجر عليه والمشتري للامر وليس له بيعه لانه فضولي ولو قال اخذه بالنصف فكذلك قياسا وفي الاستحسان يكون مضاربة كذا في المجتبي **وحكمها** انواع الاول انها **ايداع ابتدا** لان قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشرا لانه قبضه بدلا وبخلا

الرهن لانه قبضه دشفقة وتوكيل مع العمل لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة
على رب المال وشركة ان ربح لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف
لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا وان اجاز بعده اي ولو اجاز رب المال بعد المذكور من
المخالفة حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز
وكذا المستبضع واجارة فاسدة ان فسد فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة
الفاسدة وهو يدل عليه لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر
المثل فلا ربح له لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله
كما هو حكم الاجارة الفاسدة كما سيأتي تفريع مطلقا اي سواء ربح ام لا بلا زيادة على المشروط
كما هو حكم الاجارة الفاسدة الاتي وصي اخذ منه مال يتيم مضاربة فاسدة بان اخذ
مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فلا شيء له اي للوصي اذا عمل يعني
لا يستحق شيئا من الاجر استثناء من قوله بل اجر عمله يعني ان اجر عمله لازم في سائر
الاحوال الا فيما اذا اخذ الوصي مال اليتيم الى اخره كذا في احكام الصغار ولا ضمان فيها
اي في المضاربة الفاسدة كصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا ودفع المال الى اخر مع
شرط الربح كله للمالك بضاعة ودفع المال مع شرطه اي الربح للعاقل قرض وانما لم يدخل
هذا في سلك الايداع ونحوه كما وقع في الوقاية لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان
المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها اي المضاربة
كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة والفلوس النافقة كما تقدم
في بحث الشركة وهو اي راس المال معلوم للعاقدين وكفت فيه الاعلام الاشارة
فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه والبينة
لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضاربة فلا يصح وما اشتراه له والدين
في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جايز
وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا في المبسوط ولو قال اقبض ديني الذي
على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا
بالواو ولان البعض كذا في المعتبرات اقول وفي القول بان الفاء كالواو وفي هذا الحكم نظر
لان ثم تفيد الترتيب والتراخي والفاء تفيد التعقيب والترتيب فينبغي ان لا يثبت الاذن
فيهما قبل القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا
ترتيب وعليه عامة اهل اللغة وائمة الفتوى والله اعلم ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه
واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للغاصب او المستودع
او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بالنصف جاز كذا في المجتبى وشرطها كون راس المال
مسلما الى المضارب بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل
من جانب الاخر فلا بد ان يخلص المال ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل وشرطها كون
الربح بينهما شايعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة لقطعة الشركة في الربح لاحتمال

ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه واذا انتفت الشركة في الربح لا يتحقق المضاربة لانها
جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص وشرطها كون
نصيب كل منهما اي من المضارب ورب المال معلوما عند العقد لان الربح هو المعقود عليه
وجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسدها وما لا فلا ومن شروطها
ان يكون المشروط للمضارب من الربح حتى لو شرط له شيئا من راس المال او منه ومن
الربح فسدت ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه بان ادعى المضارب
صحتها ورب المال فسادها فللمضارب اي فيكون القول قوله والاصل فيه ان القول
قول مدعي الصحة في العقود كما صرحوا به في البيع الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة
عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الفوائد الزينية معزيا الى الذخيرة
اقول هذا الفرع لم يظهر لي منشاؤه من القاعدة لان رب المال يدعي الفساد والمضارب
الصحة والقول لمدعيها فهو داخل تحت القاعدة كما لا يخفى قال قاضي خان ولو اختلف رب
المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فقال المضارب
بل ثلث الربح كان القول للمضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد
ثم قال ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة فقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث
الربح كان القول قول رب المال وان كان يدعي فساد العقد لانه ينكر زيادة يدعيها المضارب
انتهى وهذا الفرع يستثنى من القاعدة كما لا يخفى والله اعلم ويملك المضارب في المضاربة
المطلقة وهي التي لم تتقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة بان يقول دفعت اليك هذا المال
مضاربة فلم يزد عليه البيع بنقد او نسيئة متعارفة عند التجار لا يملك بالبيع باجل غير
متعارفة وعندهم كعشرين سنة ويملك الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء والسفر
برا وبحرا ولو دفع له المال في بلدة على الظاهر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو كان
الابضاع لرب المال ولا تفسد المضاربة به اي بالابضاع ويملك الايداع والرهن والارتهان
والاجارة والاستيجار والاحتيال بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من
صنيع التجار ولا يملك المضارب المضاربة الا باذن من رب المال او يقول له رب المال
اعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه والتفويض المطلق اليه كالوكيل
ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك بخلاف الابضاع لانه دونه ولا يملك الاقراض
والاستدانة وان قيل له ذلك اي اعمل برايك لانه تبرع كالهبة والصدقة ولا يتناول
التعميم الا صنيع التجار والتبرعات ليست من صنيعهم فتدخل في التعميم ما لم ينص رب المال
عليها اي على الاقراض والاستدانة فاذا نص عليهما ملكهما وفرع الاستدانة بقوله
ولو شرى بمال المضاربة ثوبا وقصر بالمال او حمل متاع المضاربة من موضع الى اخر بماله
اي بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة في حق المالك بلا اذنه
وقيدنا بكونه قصر بالمال لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه اي الثوب احمر
فشريك بما زاد وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في ماله يعني يصير المضارب
شريكا في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كانت حصته قيمة الصبغ في الثوب

للمضارب وحصة الثوب الابيض من مال المضاربة **ولا يجاوز** بالبنا للمفعول اي المضارب
وهو معطوف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها ان يتجاوز **بلدا او سلعة او وقت**
او تخص عينه المالك لانه لا يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا
التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص
وكذا ليس له ان يدفعه الى من يخرجه عن تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف بنفسه في
هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان فعل بان خرج لك غير
ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع من غير من عينه
ضمن كان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال الغير بغير امره وان لم
يتصرف فيه حتى رده البلد الذي عينه بري من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفق
ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وهذا اذا اصدر من
المالك عند عقد المضاربة اما اذا كانت المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد
المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسية ولا تشتري دقيقا ولا طعاما ولا تشتري من فلان
ولا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض المال
فصار المال ناضا جاز تخصيصه وان كان التخصيص بعد ما عمل فصار المال عرضا لا يصح
تخصيصه لانه لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة
ان كان المال عرضا لا يصح نهيه كذا في الخانية وفي المجتبى كل شرط يوجد جهالة في الربح
يفسده لاختلاف مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط
انتهى المضاربة تقبل التقييد بالوقت وتبطل بمضيه تصرف اولا كما في الهداية شرط العمل
على رب المال معتبر للعقد لانه يمنع خلوص المضارب كما في المجتبى **ولا يزوج قن من مالها**
وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة
من مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا بالتوكيل بالتجارة فلا
يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على ضعف قيمته **ولا شرا من يعتق على**
رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة تصرف يحصل به
الربح وهذا انما يكون بشرا ما يمكنه معه وهذا ليس كذلك فلو اشتراه كان لنفسه
بخلاف الوكيل بالشراء فانه يملكه ان يشتري من يعتق على موكله **عند عدم القرينة**
القايمة على خلافه لقوله اشتر لي عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطوها **ولا يملك**
المضاربة بشراء **من يعتق عليه اذا كان في المال ربح فان فعل** اي اشتري من يعتق
على واحد منهما **وقع شراؤه لنفسه** دون المضاربة لان الشرا متى وجد نفاذا على المشتري
ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشتري اكثر
من راس المال سوا كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى
بها المضارب عبد من قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة
الى استحقاق المضارب فانه يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقها رب المال في هذه الصورة
صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو حصته موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى الظهيرية

وان لم يكن

١

وان لم يكن في المال ربح صح الشرا من يعتق عليه لانتفاء المفسد **فاذا ظهر** اي الربح **بزيادة**
قيمته بعد الشراء عتق حظه اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه **ولم يضمن** المضارب
نصيب المالك من العبد لانه انما اعتق عبد المالك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا
اختيار فصار كالوارثة مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج
واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه **وسعى المعتق في القيمة**
نصيب رب المال من العبد لاحتباس ماليته عنده **ولو اشتري الشريك من يعتق على**
شريكه او الاب او الوصي من يعتق على الصغير بان اشتري اخا الصغير **نفذ على العاقد**
وهو الشريك والاب او الوصي لا على غيره لانه لا يملك الشرا على هذا الوجه لانه لا نظر فيه
الى الاصغر **والماذون اذا اشتري من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن**
مستغرقا بالدين والا لا اي وان لم يكن مستغرقا بالدين لا ينفذ عليه وتوضيحه ان العبد
الماذون له في التجارة لو اشتري ذا رحم محرم من المولى يصح ثم ان لم يكن عليه دين محيط
برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده
وعندهما يعتق بنا على انه هل في ملك المولى ام ذكره الزيلعي **كمضارب معه الف بالنصف**
اشتري امة فولدت الامة **ولدا مساويا له** اي للالف **فادعاه** موسرا **فصارت قيمته**
اي الولد **الفا ونصفه سعي لرب المال في الالف وربعه واعتقه** ان شاء المالك استسعي
الغلام في الف ومايتين وخمسين وان شاء اعتقه **ولرب المال بعد قبض الف** من الغلام
تضمين المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه
يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره
على الصلاح لكن لا تنفذ هذه الدعوى لعدم الملك وهو شرطها اذ كل واحد من الجارية
وولدها مشغول براس المال فلا يظهر الربح فيه لان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة
كل واحد منهما لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من بعض
فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ
دعوته فاذا زادت قيمته وزادت الفا وخمسماية ظهر الربح وملك المضارب منه نصف
الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح
حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشا فاذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بوجوده واما
الدعوة فاخبار فاذا زاد في حق غيره فهو باق في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت
دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يراد اخباره فاذا ملك بعد ذلك صار حرا هذا

باب في بيان احكام المضارب

لا يخفى عليك ان مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفردة **مضاربة المضارب بلا اذن** اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن
المالك **لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني فاذا عمل** ضمن الدافع **ربح الثاني اولا** وهو قولهما
وظاهر الرواية عنه وفي رواية الحسن عنه لم يضمن ما لم يربح لانه يملك الايضاع قال يضمن العمل
ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال فيصير كخلطه مالها بغيره فيجب الضمان وجه
ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله

في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة
لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا تثبت
الشركة له بل له اجر مثل عمل المضارب الاول وللاول ما شرطه له من الربح ثم فرع على
القول بعدم ضمانه قبل العمل فقال فان ضاع المال من يده اي من يد المضارب الثاني قبل
العمل فلا ضمان عليه وكذا لا ضمان عليه لو غصب المال من الثاني فالضمان على الغاصب
فقط ولو استهلكه اي المال الثاني او وهبه فالضمان عليه اي على الثاني خاصة لا على غيره
فان عمل الثاني حتى ضمن خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول وان شاء ضمن ماله
لتعديه عليه وان شاء ضمن المضارب الثاني وان اختار رب المال ان ياخذ الربح
ولا يضمن ليس له ذلك كذا في المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني
وكان الربح على شرطا وان ضمن الثاني رجع بما ضمن على الاول وصحت بينهما فكان الربح
بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول ويرجع به الاول على رب المال والوضيفة على رب
المال والربح بين الاول ورب على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته اذا كانت المضاربة الاولى
صحيحة ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان قال الاول اعمل فيه
برايك فلرب المال ان يضمن الثلاثة شاء ويرجع الثالث على الثاني والثاني على الاول
والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول ويضمن الثاني والثالث
كذا في بعض المعتبرات معزيا الى المحيط فان اذن اي المالك ودفع بالثلث وتصرف الثاني
وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف
واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال
قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني
الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة كان باذن المالك مشترط لنفسه نصف جميع
ما رزق الله جميع الربح وكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب
شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه الثاني وهو ثلث الربح فينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى
له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استاجر له خياطا
ليخيط له ثوبا بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة
الثوب طاب لهم جميعا ولو قيل ما رزقك الله بيننا نصفين فللثاني ثلثه والباقي
بين الاول والمالك نصفين لان المالك ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل
للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولذا كان الباقي بينهما ومثله ما ربحت
من شي او ما كان لك فيه من ربح ولذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من الثلث واقل منه
ما بقي بعد ما ياخذه فهو بين رب المال والاول ولو قال ما ربحت بيننا نصفين ودفع
بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولا فرق بين هذه والتي تقدمت الا من حيث
اشتراط المضارب الثاني فان في الاول شرط له الثلث فكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له
النصف فكان النصف الباقي بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه او ما كان من فضل فبيننا
نصفين فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك ولا شي للاول لان المالك

شرط

شرط لنفسه نصف جميع الربح وقد شرط الاول النصف للثاني اي نصيبه فيكون للثاني
بالشرط ولا شي للاول لانه جعل ما كان للاول كمن استاجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم
فاستاجر الاجير من يخيط له بدرهم فانه لا شي للاول شي حيث عقد على جميع حقه ولو شرط
رب المال للثاني ثلثه ضمن الاول للثاني سدسا وان شرط للمالك وثلثه لعبد
المالك ثلثة على ان يعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثه صح ذلك وكان العبد ماذونا
فتكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا
فهو للمولى وقوله ان يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط
عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيئا من الربح ولم يشترط عمله لا يجوز
ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله او لا ويكون للمضارب
ولو عقدها الماذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه اي مولى الماذون لا يصح ان لم يكن عليه
اي على الماذون دين لان اشتراط العمل على المالك والا اي وان كان عليه دين صح عند ابي ح
لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل في مال المضارب وعندهما يملك
كسب عبده فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب شرط عمله كان المشروط
له لانه صار مطلوبا له باشتراطه العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه
كالاجنبي عنه وان لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروطة هبة موعودة
وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا واشتراط
عمله رب المال مع المضارب مفسد لعقد المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب كذا في
المجتبى وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربة او عمل رب المال مع المضارب الثاني
كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع مال مضاربة وشرط عمل مولاه معه لا يفسد مطلقا
فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب مال مضاربة الى مولاه يصح كذا في
المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح كقضاء دين المضارب
او لقضاء دين رب المال جائز بالاول ويكون المشروط للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية
ولا يجبر على دفعه الى غرمائه ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح
ويكون رب المال ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاء لنفسه او لرب المال
صح والا لا اي شاءه لاجنبي لم يصح لما في البحر نقلا عن المحيط وفي السراجية اشترط رب
المال ثلث الربح ولعبده رب المال ثلث الربح على ان يعمل العبد معه لنفسه ثلث الربح
فهي جائزة كذا اذا شرط ثلث الربح لامراة المضارب او مكاتبه او للمساكين او في الرقاب
او في الحج انتهى يعني تكون جائزة وان لم يصح الشرط ويكون الربح لرب المال وهو غير مخالف لما
ذكرناه كما لا يخفى وتبطل المضاربة بموت احدهما لكونها وكالة وهي تبطل بالموت وتبطل
ايضا بلحوق رب المال مرتدا اذا حكم بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فان
كان المال يومئذ قايما في يده لم يتوقف فيه ثم اشترى بعد ذلك فما اشتراه له ربحه وعليه
وظيفته لانه قد انعزل عن المضاربة وزال ملك الامر على المال فصار متصرفا في ملك الوارث
بغير امره وان كان المال متاعا او عروضا او غير الدراهم والدنانير وساير الاموال فيبيع

المضارب وشراوه فيه جائز حتي يحصل راس المال كذا في السراج الوهاج وقيد بلحوقه لانه
لو ارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد لحوقه بدار الحرب مسلما فالمضاربة علي
حالها ذكره مولانا في بحره بخلاف الوكيل والفرق ان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم
يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب اقول ينبغي ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم
بلحوقه فلا تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقاني لكن في العناية ان المضاربة
تعود سوا حكم بلحاقه ام لا ونص عبارته واذا ارتد رب المال عن الاسلام ولحق بدار الحرب
بطلت المضاربة يعني اذا لم يعد مسلما اما اذا عاد مسلما قبل القضا او بعده كانت
المضاربة كما كانت انتهي ولو ارتد المضارب فهي اي المضاربة علي حالها في قولهم جميعا
فان مات المضارب او قتل او لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت المضاربة كذا في السراج
الوهاج فلو اشتري وباع وربح او خسر ثم قتل علي ردته او مات او لحق بدار الحرب فان التصرف
جائز والربح بينهما علي ما شرطا والعهدة في جميع تصرفه علي رب المال في قوله ابيح كذا في
بعض المعتبرات ولو ارتد المالك فقط اي ولم يلحق بدار الحرب فتصرفه موقوف ان رجع
الي دار الاسلام جازت المضاربة ولم تبطل وان كان المضارب قد اشتري بالمال عروضا
فارتد رب المال بعد ذلك ولحق بدار الحرب فبيع المضارب بذلك العرض جائز لانه لو مات
في هذه الحالة لم ينعزل بردته قبل الحكم بلحاقه واما المراة فارتدادها وعدم ارتدادها سوا
جاءا سوا كانت هي صاحبة المال او المضارب الا ان تموت او تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان
ردتها لا تورث في املاكها فكذا لا تورث في تصرفاتها كذا في الجوهرة وينعزل المضارب بعزله
اي بعزل رب المال ان علم به انه وكيل والا لا اي وان لم يعلم لا ينعزل والمراد بالعلم ما يستفاد
من غير رجلين مطلقا او واحد عدل ان كان فضوليا والا فخبر مميز فان علم المضارب
بعزله والمال عروض باعها اي العروض ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها
في هذه الحالة لان للمضارب حقا في الربح بخلاف احد الشريكين اذا فسخ الشركة ومالها
اي الشركة امتعة فانه يصح فسخه كما في فتاوي قاضي خان من الشركة والمراد من العروض
هنا ان يكون خلاف جنس راس المال والدراهم والدنانير جنسان هنا فاذا كان راس المال
دراهم وعزله ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا وله بيع العروض بعد العزل بالنقد
والنسية وان نهاه رب المال عن النسية كما لا يصح نهيه عن المسافرة في الروايات المشهورة
وكما لا يملك تخصيص الاذن لانه عزل من وجه كذا في النهاية فانتظم كلامه العزل الحكمي
كان له بيع العروض بعد موت رب المال حقيقة او حكما ولا ينعزل في الحكم الا بالعلم بخلاف
الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم كذا قالوا فان قلت ما الفرق بينهما قلت قد ذكروا ان الفرق
بينهما انه لا حق له بخلاف المضارب والله اعلم افترقا وفي راس المال ديون وربح يجبر المضارب
علي اقتضاء الديون لانه كالاجير والربح كالاجرة وطلب الدين من تمام تحمله العمل
فيجبر عليه والا لا يلزم الاقتضا اي وان لم يكن في المال ربح لكونه وكيلا متبرعا ولا جبر
عليه فان قلت رد راس المال علي الوجه الذي قبضه واجب عليه ذلك لا يتم الا بالقبض
وما لا يتم الا به فهو واجب قلت اجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب وانما الواجب عليه دفع يده

كالمودع والله اعلم ولو وكل المالك عليه اي علي اقتضا لانه لا يتمكن من المطالبة الا بتوكيله
لكونه غير عاقد والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضاربة يجبران علي التوكيل وفي الجامع
الصغير يقال احل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة لانه كان في الوكالة استعارة ومجوزها
معروف وهو اشتمالها علي النقل والسمسار يجبر علي التقاضي والذي يبيع بالاجر كالسمسار
والبياع بالاجر يجبران علي الاقتضا لانهما يعملان بالاجر وكان الاجر لهما بدل عملهما ذكره في
الجوهرة وغيرها وفي السراجية لو سافر المضارب فاشتري متاعا فمات رب المال وهو يعلم
ثم سافر الي مصر اخر فنفقته بعد موت رب المال علي نفسه ويضمن ما هلك في الطريق
وان سلم فباع جاز بيعه ولو خرج من ذلك المصر قبل موته ثم مات لم يضمن ونفقته في نفره
وفي ذلك المصر لان الحاجة تبيع المتاع علي المضاربة لو مات رب المال والمضارب بمصر اخر
غير مضروب المال في مال المضاربة وكذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا ونهاه
عن التصرف ولو كان في يده نقد لا متاع لم يكن في مال المضاربة انتهي وما هلك من مال
المضاربة يصرف الي الربح دون راس المال لان الربح تبع لراس المال وصرف الهلاك الي ما هو
التبع اولي كما يصرف الهلاك الي العفو في الزكاة فان زاد الهالك علي الربح لم يضمن المضارب
لكونه امينا سوا كان من عمله او لا او يقبل قوله في هلاكه وان لم يكن كذلك كما قيل في الوديعة
وسوا كانت المضاربة صحيحة او فاسدة وهي امانة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان
كانت فاسدة فالمال مضمون وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال او بعضه
ترادا الربح لياخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن لان
قسمة الربح قبل قبض راس المال موقوفة فاذا اقبض رب المال راس ماله نفذت القسمة
وان هلك ما اعد لراس المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال
وان قسم الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها فهلك لم يترادا وبقيت المضاربة
لان الاولي قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاكه اي المال في الثاني لا يوجب
انتقاض الاول كما اذا دفع اليه مالا اخر وهي الحيلة النافعة للمضارب فروع قال
في الينابيع يجوز شرا رب المال وشرا المضاربة من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة وقال
زفر لا يجوز الشرا بينهما في مال المضاربة وفي المنية مضارب اشتري ثوبا بعشرة فباعه
من رب المال بخمسة عشر جاز وفي الذخيرة اذا دفع الوصي مال الصغير الي نفسه مضاربة
فهو جائز والطرسوسي قيد هذا فقال ينبغي ان يزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل
لنفسه اكراما يجعل لامثاله حتي كان الناس يعقدون المضاربة بالنصف حتي عقدها
هو في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد ذلك الا دفعا لما توهم عبارة
الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستثنا وعدم الاستحقاق من مال الصغير وانما هو من الربح
الحاصل بعمل المضارب وقال ان لم يقف علي هذا التقييد في كلام الاصحاب ولكنه ينبغي ان
يكون كذلك نظرا للصبي هكذا ذكره عبد البر في شرح النظم الوهباني وذكر ان صاحب
النظم المذكور طعن فيه فقال فان ظهر عندي ما قاله الطرسوسي لان تصرف الوصي
انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله باقل مما يفعله امثال الوصي

من الثقات بل النظر فيه لجانب الوصي فانه يجعل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال
اليتيم مع الحيف علي اليتيم وان كان مصلحة من حيث يحصل الربح في الجملة اللهم الا ان يقال لكن
حصول المصلحة في الجملة وان امكن ما هو اولي والله اعلم وفي الظهيرية وله ان يستاجر ارضا
بيضا ويشتري ببعض المال طعاما فيزرعها وكذلك اذا تقبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا
ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا معاملة علي ان ينفق في تلقيحها وتابيرها من المال لم يجز علي رب المال
وان قال له اعمل برايك انتهي وفي السراجية قال لا خر خذ هذا المال مضاربة في ثوب تشتري
وتبيعه ليس له ان يشتري ويبيع شري ثوب واحد مذكورة في الزيادات قال خذه مضاربة
بالنصف واشتري به الرقيق فله ان يشتري ما شاء ليس للمضارب ولا لرب المال ان يطأ
الجارية المضاربة انتهي هذا **فصل في المتفرقات المضاربة لا تفسد ببيع كل المال
وبعضه الي المالك بضاعة** لان رب المال عامل المضارب في اقامة العمل والمال في يده
علي سبيل البضاعة ولا فرق بين ان يدفع الكل والبعض كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع في
الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية والعناية وبهذا ظهر ان ما عبرنا
به هنا اولي بالقبول من عبارة الكنز فانها توهم اختصاص البطلان بدفع كل المال كما وقع
في الهداية وفيه خلاف زفر ان رب المال متصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم يصح
فيكون مستردا للمال وهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتدا ولنا ان الواجب له التخلية
وقد تمت وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل رب المال صالحا كذلك والابضاع
توكيل لانه استعانة ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فرب المال اولي لكونه اشفق علي
المال فلا يكون استردادا بخلاف شرط العمل عليه ابتدا لانه يمنع التخلية فان قلت رب المال
لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله قلت
اجيب بان المال بعد التخلية صار كالاجنبي عنه المال فجاز توكله فان قلت لو كان الامر كذلك
تصح المضاربة مع رب المال قلت اجيب بان المضاربة تنعقد شركة علي مال رب المال وعمل
المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادي الي قلب الموضوع فان قلت ان رب المال لا يخلو اما
ان يصير بالتخلية كالاجنبي او لا فان كان الاول جازت المضاربة وان كان الثاني لم
يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز وعدمه قلت اجيب عنه بانه صار كالاجنبي وقوله
جازت ممنوع لان المضارب تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف البضاعة فانها
توكيل علي ما مر المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال له انتهي **وان اخذه**
اي اخذ رب المال المال **بغير امر المضارب وباع واشتري بطلت** المضاربة **ان كان
راس المال نقدا** اذ الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه وكان رب المال
عاملا لنفسه ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة **وان صار عروضا له** اي لا تبطل
لان النقض الصريح اذا كان راس المال عرضا لم يعمل فهذا اولي ذكره في العناية فلو باع العروض
بنقد ثم اشتري عروضا وكان للمضارب حصة من ربح العروض الاولي لا الثانية لانه
لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك نقضا للمضاربة فشراؤه بعد ذلك
يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون وربح كان بينهما علي ما شرط

لان رب المال لا يمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل ان كل تصرف صار
مستحقا للمضارب علي وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سوا
باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك
التصرف عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فح يكون معينا له كذا في بعض المعتبرات
معزيا الي المبسوط واعلم ان حاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع يملكه بمطلق المضاربة
وهو ما كان معتادا بين التجار ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشاركة
والخلط ونوع لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة
والصدقة **واذا سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مالها** اي المضاربة
وان عمل في المصر فنفقته في ماله اي في مال المضاربة والركوب بفتح الرا ما يركب
سوا كان شرا او كرا والفرق ان النفقة تجب جزا الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب
في المصر ساكن بالسكن الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق البدل لا محالة
والوكيل والمستبضع متبرعان وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر العرف
به ذكره النسفي في كافيه وصرح في النهاية بوجوبها في مال الشركة واطلق المضاربة فانصرف
الي الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة له وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعي
المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان خرج من المصر وامكنه ان
لا يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له واطلق المصر فشمل مصره الذي اتخذه دارا
اما اذا نوي الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كما في شرح المجمع فلو اخذ مالا بالكوفة
وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له وفي العناية واذا اخذ
شيئا للنفقة وهو مسافر فقد ادبقي معه شي منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق
كالحاج عن الغير اذا فضل معه شي من النفقة ما يصرف الي الحاجة الراتبة كالطعام
والشراب وكسوته وركوبه شرا وكرا كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدات
تمييز المال كغسل الثياب واجرة الخادم والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع
يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر وسخ الثياب ماشيا في حوائجه بعد
من الصعاليك ويقل معاملوه فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة من جملة النفقة
والدوا يدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن انتهي وفي السراجية
نفقة المضارب في عمله في المصر في مال نفسه واذا خرج بنية السفر قال واكثر فنفقته
في مال المضاربة الا اذا كان يغدو الي بعض نواحي المصر ونفقة طعامه وشرابه وكسوته
وركوبه وعلف دابته التي يركبها في سفره وشرابه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وما
اشبه ذلك فاما من الدوا واجرة الحجامة والفصد وغير ذلك مما يرجع الي اصلاح البدن في
ماله ولو انتهي الي مصره ومصر له فيها اهل بل جاد ليتجر بمال المضاربة فنفقته في مال
المضاربة ولو خرج الي السفر بمال المضاربة الفاسدة النفقة في مال نفسه كل من يعين
المضارب علي العمل او يخدم دابته فنفقتهم كنفقته الا ان يكونوا عبيد رب المال فيعينوه
فنفقتهم علي رب المال لا نفقة للمستبضع من مال المضاربة انتهي **ويأخذ المالك ما انفقه**

المضارب من راس المال ان كان ثمة ربح فاذا استوفاه وفضل شي بعد ذلك مثله
اي من الربح اقتسماه على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك وان لم يظهر ربح فلا شي
عليه اي على المضارب قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها فقدم استيفاؤه على
راس المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشي
وان باع المتاع مرابحة يحسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار
والصباغ ونحوه بما جرت العادة بين التجار بضمه ويقول البايع قام علي بكذا وكذا ويضم
الى راس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما واعتاده التجار وهنا هو الاصل
كما في النهاية ومثل لما اعتاده التجار باجرة السمسار لا يضم ما انفقه على نفسه اذا باع مرابحة
والفرق ان الاول يوجب زيادة القيمة والثاني لا يوجبها مضارب بالنصف شرا بالفها بزا
وباعه بالفين عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعها وهو خمسماية وغرم المالك الباقي
وهو الف وخمسماية والبز الثياب وقال محمد في السير البز عند اهل الكوفة ثياب الكتان
والقطن لا ثياب الصوف والخز وكذا في المغرب وانما كان الحكم كذلك لان المال صار الفين فظهر
الربح في المال وهو الف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسماية فاذا اشترى
بالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان
قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه للمضارب وثلاثة
ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما
في العبد فربعه على المضارب وهو خمسماية وثلاثة ارباعه على رب المال وهو الف وخمسماية
وبعد ذلك ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد وهو ثلاثة الارباع
يكون لها اي للمضاربة لان نصيب المضارب خرج من المضاربة لانه صار مضمونا عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال في المضاربة لعدم تنافيهما وراس
المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب وهو الفان وخمسماية لانه دفع اليه اولا الفا
وخمسماية ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لان لحصتها اي المضاربة ثلاثة الاف
وللمضارب ربعه وهو الف والفان وخمسماية من الثلاثة الاف راس المال والربح منهما
نصف الالف بينهما نصفين ولو شرى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا شراه
المالك بنصفه اي بنصف الالف وخمسماية رابح بنصفه اي بنصف الالف وهو خمسماية
ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون
بيع ماله كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسماية فباعه من رب المال
بالف يبيعه مرابحة على خمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم ولو شرى بالفها عبدا قيمته
اي العبد الفان فقتل العبد رجلا خطا فثلاثة ارباع الفدا على المالك وربعه اي ربع
الفدا على المالك وربعه اي ربع الفدا الباقي فيهما الربح وهو الف هنا بينهما نصفين فالالف
لرب المال براس ماله لان قيمته الفان وصار الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه
على رب المال والربع على المضارب والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب
يوما لحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار

المضارب الفدا مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الربح
متوهم كذا في الايضاح ثم اعلم ان العبد المشتري في المضاربة اذا جني خطا لا يدفع بها جني
بحضر المضارب ورب المال سوا كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر فكذا لو كانت قيمته
الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتي ليس لرب المال ان ياخذه
ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جني خطا لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل انه
يشترط حضرة رب المال والمضارب للدافع دون الفدا الا اذا اختار المضارب الدفع والفدا وقيمته
مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعلقه فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد الف درهم ففداه
الحاضر كان متطوعا لانه ادي دين غيره بغير وهو غير مضطر فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب
بحصة صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية وذكر في الخانية ان المضارب ليس له الدفع
والفدا وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما اشترى بالفها اي المضاربة
عبدا وهلك الثمن قبل النقد اي قبل دفعها الى البايع دفع المالك الى البايع الفا اخر
ولا يلزم المضارب لان المال امانة في يده ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه الى البايع
وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا اخر وثم كذلك الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة
يكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة والاكثر بخلاف الوكيل حيث لا يرجع عند
هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة قلت والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على
الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشراء استيفا فيصير مضمونا عليه ثم في الوكالة في
هذه الصورة يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعدا
بالمدفوع اليه قبل الشرا امانة في يده وهو قايم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا
هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا
وربحت الفا وقال المالك الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول
في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا بما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف
مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار الربح فقط فانهما اقام البينة
تقبل وان اقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة في راس المال والبينة
بينة المضارب في دعواه الزيادة في الربح معه الف فقال هو مضاربة بالنصف
وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك لان المضارب يدعي عليه
تقوم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة وهو ينكر وكذا لو قال المضارب هي قرض
وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة
المضارب لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت ولو ادعي
القرض والمضارب فالقول للمضارب وان اقاما بينة فبينة رب المال اولي
لانها مثبتة للضمان قيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه لو كان في النوع بان ادعى رب
المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب مع يمينه
لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يعارض وتقبل بينة من اقامها فان وقتا وقتا
قبل صاحبها يقضي بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت احدهما دون الاخر

نفي ببينة رب المال كذا في الذخيرة ولو ادعي كل واحد منهما نوعًا فالقول لرب المال لانهما اتفقا علي التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الي نفي الضمان وعدم حاجة الاخر الي البينة ولو وقت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولي لان اخر الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي والاخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الي البينة قلت اجيب عنه بان اقامة البينة علي صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم كفاية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت باقوال الاخر فلا يحتاج بها الاستحالة وعلي المتعاقب لعدم الشهادة علي ذلك واذا تعذر القضا بهما تعمل ببينة رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة فروع لو مر المضارب علي السلطان فاخذ منه شي كرهًا لا ضمان عليه وان دفع اليه شي ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذلك اذا اراد العاشر بان ياخذ منه العشر فصالحه المضارب لشي من المال حتي كف عنه ضمن كذا في الاختيار وذكر في المبسوط اذا امر المضارب علي العاشر بمال المضاربة واخبره به واخذ منه العشر فلا ضمان علي المضارب فيما اخذ منه العاشر وان كان هو الذي اعطي العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن لما اعطي لانه اعطاه باختياره الي من لا حق له في اخذه منه فيكون مستهلكا لما اعطي كما لو وهب لاجنبي اخر قال الشيخ الامام الاجل وقال شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان علي المضارب فيما يعطي من المضاربة الي سلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة ولو لم يفعل اخذ الصانع جميع المال فدفع البعض باحراز ما بقي من جملة الحفظ والامين فيما يرجع الي الحفظ لا يكون ضامنا كما لو وقع الحريق في بيت المودع وناول الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم فكانت القوة للسلاطين العدل كذا في مجمع الفتاوي وفيه ايضا اذا اشتري المضارب بالمال متاعًا فقال المضارب انا انتظر حتي اجد بها كثيرا واراد رب المال بيعه فهذا علي وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضلا بان كان راس المال الفا واشتري به متاعًا يساوي الفين اولم يكن في المال فضلا بان كان راس المال الفا واشتري بها متاعًا يساوي الفا ففي الوجهين جميعًا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضي رب المال الا ان يعطي رب المال راس المال ان لم يكن فيه فضل وراس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فح له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر علي البيع فان كان في المال فضل يجبر المضارب علي بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر علي العمل الا ان يقول رب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل فاذا اختار ذلك فح لا يجبر علي البيع ويقال لرب المتاع كل خالص ملكك فاما ناخذ براس مالك او نبيعه حتي نصل الي راس مالك من مضاربة الذخيرة والمحيط وفيه اذا دفع ماله مضاربة واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله للمضارب ويسلم اليه ثم

ياخذه

ياخذه منه مضاربة بالثلث او بالنصف ثم يدفع الي المستقرض ويستعين به في العمل حتي انه لو هلك في يده فالقرض عليه فاذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما علي الشجرة وحيلة اخري ان يقرض من المضارب جميع المال الا درهما واحدًا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان علي ان يكون راس مال المستقرض جميع ما استقرض علي ان يعملا جميعًا وشرطا علي ان الربح بينهما ثم بعد ذلك يعمل في المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه علي حاله ولو ربح فالربح بينهما علي الشرط كله من شرح الطحاوي انتهي والله اعلم هذا

كتاب في بيان احكام الايداع لا خفا في اشتراكهما مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من المودع وهو الترك وفي الشريعة بقوله هو اي الايداع تسليط الغير علي حفظ ماله صريحا او دلالة اما الصريح فظاهر واما الدلالة فقال في المحيط لو دنا من ثوب رجل فاخذه ثم تركه ولم يكن المالك حاضرًا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يدن منه لا يضمن وان كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين والوديعة ما ترك عند الامين وهي اخص من الامانة كما ستقف علي تحقيقه انشاء الله تعالي وركنها الايجاب صريحا او كناية او فعالا كما لو وضع ثوبه بين يدي رجل ولم يقل شيئا فهو ايداع والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه فانه قبوله دلالة حتي لو قال لا اقبل لا يكون مودعًا لان الدلالة لم توجد ولهذا قال في الخلاصة لو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهي ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمراي من الثاني كان ايداعًا وان لم يتكلم ولا يكون الحامي مودع وكذا لو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعًا كما في الخانية وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتي لو قال الغاصب اودعتك المغصوب بري عن الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار وشرطها اي الوديعة كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتي لو ادع الابق والطير الذي في الهوي والمال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتي لو ودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدًا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولي العبد بين دفعه او فدايه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والادا عند الطلب واستحباب قبولها وهي اي الوديعة امانة فلا تضمن بالهلاك مطلقا يعني سوا امكن التحرز عنه او الهلاك معها للمودع شيئًا اولا فان قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة قلت الفرق بينهما من وجهين احدها خاصة بما ذكرنا والامانة خاصة بما لو دفع في يده شي من غير قصده بان هبت ريح بثوب انسان والقته في حجر غيره وحكمها مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان بعد الخلاف الثاني في يد الموصي له بها والوديعة ما وضع للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب الهداية ونقل الاول عن الامام بدر الدين الكردي اذا علمت ان الامانة اعم علمت جواز حملها علي الوديعة لانه حمل الاعم علي الاخص وهو جايز وانما كانت الوديعة امانة لقوله صلي الله عليه وسلم ليس علي

المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل ضمان والاغلال الخيانة الا ان الغلول
في المغنم خاصة والاغلال عام فان قلت ذكر في غريب الحديث انه قول شريح وليس بحديث
مرفوع قلت اجيب عنه بانه مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم ولان
شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنها المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح
واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فلو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه
كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وفي شرح
الوقاية صرح بان الفتوى عليه وللمودع حفظها اي الوديعة بنفسه وعياله لانه
التزام ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك بالحرز واليد اما الحرز فداره ومنزله وحانوته
سواء كان ملكا او اجارة او عارية واما اليد فيد نفسه وزوجته وزوجها وامته وعبده
واجيره الخاص بالمشاهدة هو بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير بالمياومة
وولده الكبير ان كان وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع الى من عياله وهم
اي عياله من تسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه فدخل فيهم الزوجة فان لها ان
يدفعها الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها
الى ولده الصغير وزوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان
لا يجي اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة
وفي الرمز وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها
لا تضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب المساكنة دون النفقة
وقيل يعتبر المساكنة مع النفقة ويشترط لكونه يملك ان يودعها من في عياله كونه
اي من في عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك وتركها في
بيته الذي فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية وظاهر
المتون ان كون الغير في عياله شرط واختاره في الخلاصة وقالوا الابوان كالاجنبي حتى
يشترط كونهما في عياله واختار صاحب الهداية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه
الفتوى حتى يجوز الدفع الى وكيل او امين من امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة
او عنانا ولمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله
فدفع ان وجد بدا منه ضمن والا لا قال في الخلاصة لمن في عياله ان يدفع الى من في عياله
ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع لا يضمن والا ضمن
انتهى وفي العناية قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقته المودع فحسب فان
المراة اذا اودع عندها شي جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه
ولم يكن في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن يشترط ان لا يعلم من في
عياله الخيانة فان علم بذلك وحفظ بهم ضمن وهذا اذا لم ينه عن الدفع اليهم لان الظاهر
انه يلتزم حفظ مال غيره على الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو انما يحفظ ماله بمن في
عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وعن هذا قيل القتال ليس بشرط فانه روي عن محمد
رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله او دفع الى امين من

امانيه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله كان
في الوديعة كذلك انتهى وان حفظها اي حفظ المودع الوديعة بغيرهم اي بغير من في عياله
ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وقد تقدم عن النهاية انه
لو دفعها الى وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه يثق به في ماله وليس في عياله
لا يضمن وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة
في الوديعة بالعيال وافاد كلامه ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني وان لم يفارق
الاول لا ضمان على واحد منهما وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو
اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من البين كذا في الخلاصة والمراد الى عيال المالك
كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا رده الى من في عيال المالك فانه كذا
في فتاوي قاضي خان وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد من
في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية وفي رواية القدوري يضمن بخلاف العارية والفتوى
على الاول هذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا اخذت التفرق على نفسها وهو دفع يضمن
انتهى الا اذا خاف الحرق او الغرق وكان غالبا محيطا فسلمها الى جاره او سلمها
الى فلك اخر فانه لا يضمنها لان هذا تعين حفظا فلا يضمن بها ولهذا قال في الخلاصة
امراة حضرتها الوفاة وعندها الوديعة فدفعتها الى جارة لها وكان عندها ان لم يكن
وقت وفاتها يحضرتها احد من عيالها لا يضمن انتهى يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا
قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي
قوله سلمها الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة اخرى وهلكت قبل ان يستقر
فيها بان وقعت في البحر ابتدا وبالتدحرج لا يضمن لان الاتلاف حصل بفعله ذكره الزيلعي
فان ادعاه اي ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوعه اي
الغرق بينة اي ببينة المودع والا لا اي وان لم يعلم لا يصدق وفي الهداية وشرح في الكنز
للزيلعي انه لا يصدق على ذلك الا ببينته لان تسليم الوديعة الى غيره يوجب الضمان ولو
الضرورة دعوى مسقط فلا يقبله الا ببينة كما اذا تلفها في الصرف في حاجته باذن
صاحبها قالوا هذا اذا لم يمكنه ان يدفعه الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها
في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي يضمن لانه لا ضرورة له فيه انتهى في الخلاصة
اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم
بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه في المختصر وفي الفوايد التاجية
فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال لا بل رده الي وهلك عندي
لا يصدق لان الايداع الطير موجب للضمان بخلاف ما لو غصبه من المودع وهلك فاراد المالك
ان يضمن الغاصب فقال المودع رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول
قول المودع لانه امين انتهى وقيدنا الغرق والحرق بكونه محيطا غالبا لانه اذا لم يكن محيطا
يضمن بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة فانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وبما قررناه
يظهر ان كلام الكنز في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم ولو منعه الوديعة ظلما

بعد طلبه اي طلب رب الوديعة لها بنفسه قادرًا علي تسليمها ضمن والا لا اي وان لم يمنعها بعد طلبه لا يضمنها قيدنا بكون المنع ظلمًا لانه لو لم يكن ظالمًا بالمنع لا يضمن فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان ياخذه ليضرب به رجلا ظلما فله المنع عن الدفع لما فيه من الاعانة علي الظلم وبه صرح قاضي خان وبالمسئلة التي بعدها وبه صرح في جواهر الفتاوي ايضا حيث قال في يده سيف لرجل فجاء مالكه لياخذه منه ان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الي ان يعلم انه ترك الراي الاول وان يسترده لينتفع به علي وجه مباح كان عليه ان يرده كما لو اودعت امراة كتابا فيه اقرار منها للزوج بمال او بقبض مهرها منه فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيها من ذهاب حق الزوج انتهي وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه ومنه اي من المنع ظلما موته اي موت المودع مجهلا فانه يضمن كما في سائر الامانات الا في ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا فانه لا يضمن قيد بغلات الوقف لانه لو مات المال البدل ضمن كما صرحوا به وفي قاضي خان مجهلا لاموال اليتامي وسلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات ذكره قاضي خان وذكره في الولوالجي في فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي وذكرها بدلها ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن نصيب شريكه انتهي فتحصل ان المسايل المستثناة اربعة هكذا ذكر شيخنا في بحره قلت وفي الخانية من كتاب الوقف ذكر مسئلة احد المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين المال الذي عنده فات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الي شركة الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه انتهي وح ثم لم اجعله من جملة المستثنيات في هذا المختصر قال شيخنا في فوايده وردت عليها مسايل الاولي الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنيه ذكره فيها ايضا الثالثة اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته الخامسة اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علم السادسة اذا مات الصبي مجهلا لما اودع عنده محجورًا وهذه الثلاثة تلخيص الجامع الكبير للخلاطي قال فصار المستثني عشرة انتهي اقول يستفاد من قولهم اذا مات مجهلا لمال البدل انه يضمن في جواب واقعة الفتوي وهو اي المتولي مات مجهلا للدنانير الموقوفة علي جهة وعلي قول من جوز ذلك والله اعلم وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بانه لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث ان علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة كذا وانا علمتها وقد هلكت وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الا في خصلة واحدة وهي ان الوارث اذا دل السارق علي الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن انتهي قيدنا بقولنا قادرا علي تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضي يضمن كذا في الخلاصة وقيد بنفسه لما فيه في موضع عن المجتبي انه لو طلبها بوكيله او رسوله فحبسها لا يضمن

وفي الخانية رجل اودع عند انسان وديعة وقال في السر من اخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتي هلكت الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله لا ضمان علي المودع انتهي لكن في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة فقال المودع لا يمكنني ان احضر الساعة فتركها وذهب ان تركها عن رضي فهلك لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضي يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن لانه ليس له انشاء الوديعة بخلاف المالك انتهي وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الي وكيل المالك كما لا يخفي وفي فصول العمادية معزيا الي الظهيرية ورسول المودع اذا طلب فقال لا ادفع الا للذي جاء بها ولم يدفع الي الرسول حتي هلكت ضمن وذكر في فتاوي قاضي خان ظهير هذه المسئلة واجاب نجم الدين انه يظهر وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من انه وكيل لقبض الوديعة فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه ولكن لقايل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان الرسول ينطق علي لسان المرسل لا كذلك الوكيل الا تري انه لو عزل الوكيل قبله علم الوكيل بالعزل لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول صح كذا في الفتاوي انتهي وكذا لو خلطها المودع بماله بغير اذن من المالك بحيث لا يتميز ضمنها لانه لو صار مستهلكا لها واذا ضمنها مستهلكة فلا يباح له قبل الاداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي ح ولو ابرا سقط حقه من العين والدين واطلق في الخلط فشمل خلط الجنس بالجنس او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة والفضة بعد الاذابة قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان علي الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه علي وجه التيسير كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز منه علي وجه التيسير لعدم امكانه مطلقا كما لا يخفي وان خلطها باذنه كان شريكا وفي المجتبي خلط الدراهم الجياد بالزيوف تقطع استحسانا لان الجياد لا تخلو عن الزيوف والزيوف عن الجياد ولو صب الردي علي جيده يضمن قبل الجيد لانه يتعيب بالجيد انتهي وان باذنه اي باذن المالك اشتركا فيها كما لو اختلطت الوديعة بغير صنعه فهما يشتركان فيها ايضا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد منه فهلكا جميعًا ويقسم الباقي بينهما علي قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك ولو انفق المودع بعضها اي بعض الوديعة فرد مثله اي مثل ما انفق فخلطه بالباقي ضمن الكل لانه ضمن البعض بالانفاق فصار ضامنا للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا كذا في الرمز والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز معه اما لو جعل علي ماله علامة حين خلطها بها بحيث يتاتي التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة والمجتبي وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الي موضعه ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان دفعه حفظه فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الي الوفاق برد العين الي مكانها فبري عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما يملك نفسه

فلا يكون عودا الي الوفاق وهو اولي من الاول فانهم قالوا بانه باعها وضمن قيمتها نفذ
البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الي وقت وجوب الضمان فلو لم يكن الرفع للبيع
موجبًا للضمان عليه قبل الدفع والتسليم لم يستند ملكه الي ملك الخلط كذا في النهاية
وفي المجتبي وهو الاصح وقيد بقوله ورد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه
حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيه اذا كانت الوديعة دراهم
او دنانير او شيئًا من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه عدد يعتين فانفق احدهما لا يكون
ضامنا للاخري كذا في النهاية **واذا تعدي المودع عليها** اي علي الوديعة بان كانت دابة
فركبها او ثوبا فلبسه او عبدًا فاستخدمه واودعها غيره **ثم زال الضمان** لانه مامور بالحفظ
في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اي بالمامور به كما اذا استاجر للحفظ شهرا فترك
الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره قال شيخنا في بحره من باب الجنايات
علي الاحرام معزيا الي الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم علي العود الي
التعدي حتي لو نزع ثوب الوديعة ليلا وفي عزمه انه يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبري عن
الضمان انتهي **بخلاف المستعير والمستاجر** اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان
البراة عنه انما تكون بالاعادة الي يد المالك حقيقة او تقديرا ويدهما لهما لانهما عاملان
لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك ويستثني من اطلاق المختصر تبعًا للكنز
وغيره من المختصرات كما ذكره شيخنا من استعار شيئًا ليرهنه فتعدي فيه كما اذا استعار عبدًا
ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها بمال بمثل قيمتها ثم قضي المال
ولم يقبضها حتي هلك عند المرتهن لا ضمان علي الراهن لانه قد بري من الضمان حين رهنها
فان كان امينا خالف فقد عاد الي الوفاق وانما كان مستعير الرهن كالمودع لان بتسليمه
الي المرتهن يرجع الي تحقيق مقصود المعير حتي لو هلك بعد ذلك يصير دينا مقضيا
فيستوجب المعير الرجوع عن الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا بري
من الضمان كذا في البحر معزيا الي المبسوط وفي الفوايد الزينية اذا تعدي الامين ثم
ازاله لا يزول الضمان كالمستعير والمستاجر الا في الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاستيجار
والمضارب والمستبضع والشريك عنانا او مفاوضة والمودع مستعير الرهن وهي في الفصول
الاخيرة فانها في المبسوط وفي الفصول العمادية لو اقر المودع انه استعملها ثم ردها
الي مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الي
الوفاق انما يبرا عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرا الا ان يقيم
البينة علي العود الي الوفاق وكذا ذكر شيخنا شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة ورايت
في موضع اخر في الوديعة المودع اذا خالف ثم عاد الي الوفاق فكذبه المودع فالقول قول
المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او ضيعها ثم اعترف فانه لا يبرا بالرد علي المالك
وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الي الوفاق لا يبراء والوكيل بالبيع اذا
خالف بان استعمل العبد ثم عاد الي الوفاق وباعه جاز فكذا الوكيل بالحفظ والوكيل
بالاجارة والاستيجار والمستبضع اذا خالف ودفع المال لنفقة في حاجته ثم عاد الي

الوفاق عاد مضاربًا ومستبضعًا اما مستاجر الدابة اذا نوي الخلاف او المستعير ثم
ندم وترك تلك النية ان كان سايرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا
كان واقفا اذا ترك فيه الخلاف عاد امينا والشركة شركة العنان او المفاوضة اذا خالف
ثم عاد الي الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة عدة العيني انتهي **وبخلاف اقراره**
بعد جحوده بان لم تودعني عند مالكها **بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار**
وكانت الوديعة **منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها** اي علي الوديعة **ولم يحضرها**
اي الوديعة **بعد الجحود لمالكها** فانه لا يزول الضمان لان الجحود دفع للعقد فينفسخ فيه العقد
فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين بالبيع قيدنا بقوله انكر
الايداع لان المودع لو ادعي ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان
علي المودع كما في الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان
وقيدنا بعد الطلب لانه لو قال وديعتي عندك ليشكر علي فعلها فجحد لا ضمان عليه كذا في
الخلاصة معزيا الي الاجناس وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود
عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي من كتاب الغصب وقيدنا بكونه لم يكن
من خاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان ثم هلكت لا يضمنها
لانه انما اراد حفظها وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال لصاحبها
دعها وديعة عندك فهلكت كان امكنه اخذها اذ لم ياخذها لم يضمن لانه ايداع جديد
وان لم يكن اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار اذا علمت ذلك ظهر ان كلام الكنز والوقاية
وغيرهما من اصحاب المتون في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم **ولو جحدها** اي الوديعة
ثم ادعي ردها بعد ذلك وبرهن عليه اي علي الرد **قبل** برهانه وبري منها **كما لو برهن انه**
ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت ان دفعتها وانا صادق
في قولي لم يستودعني فان بينته تقبل ايضا في قياس قول ابي ح وابي يوسف وفي الاقضية
لو قال لم يستودعني ثم ادعي الرد والهلاك لم يصدق ولو قال ليس له علي شي ثم ادعي الرد
والهلاك يصدق كذا في الخلاصة ومثله في الفصول العمادية وان ادعي الهلاك قبل جحوده
اياها حلف القاضي المودع ما يعلمها هلكت قبل ان يجحدها وفي القنية دفع لصنع وقال
جحد الوديعة ثم ادعي ضياعها ليس له ان يحلف المالك علي العلم انتهي رجل قال لمودعه
من اخبرك بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل يزعم انه رسول المودع واتي بتلك
العلامة وقال اطلبها غدا في صاحبها هذا وقال المودع ضاعت الوديعة فيسال عن وقت
الضياع متي ضاعت قبل اقرارك فان قال قبل اقراري ضمن وان قال بعد لا كذا في السراجية
وقيدنا بالوديعة لان المضارب اذا جحد ثم اقر لا يضمن قال في الخانية المضارب اذا قال
لرب المال ثم تدفع الي شيئًا ثم قال بلي قد دفعت ثم اشتري بالمال ذكر الناطفي ان ذلك ان
المشتري يكون علي المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشرا فهو ضامن
والقياس ان يضمن علي كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشتري بري عن الضمان
وان جحد ثم اشتري ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشرا شي بغير عينه بالف

ودفع الوكيل المال الي الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود وبعد ما اقر
فهو للامر ولو دفع رجل عبدا الي رجل ليبيعه فجحد المامور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة
جاز ويبرا من الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم اقر
جاز ايضا انتهي واذا ضمنها المودع بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود يدل عليه
ما ذكره في الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة
علي قيمته يوم الايداع انتهي لكن قيمته يوم الايداع كذا قضي عليه يوم الايداع انتهي لكن
ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة علي قيمتها يوم الجحود يقضي
بقيمتها يوم الايداع يعني اذا ابتت الوديعة كذا ذكر في العدة وتمام هذا ينظر في وديعة
الذخيرة انتهي وفي ضمان الجحود يعتبر في قيمته يوم الجحود في الزيادة والنقصان من حيث
السعر والعين ان علم القاضي بذلك ولا تقبل بينة المودع علي النقصان وفي الفصول
ايضا وذكر في وديعة المنتقي اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع
بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل بهذا ولا يضمن
ولو قال اولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن انتهي واذا جحد وصي الايتام
مالهم الذي في يده ثم اقر بشي وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية وله
اي المودع السفر بها اي بالوديعة عند عدم نهي والخوف عليها بالاخراج لان
الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان قيد بعدم النهي لانه لو نهاه عن السفر
ليس له ذلك وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كانت مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا
وكذا الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه
يكون ضامنا كذا في الاختيار واطلق في المختصر فشمل ما له حمل ومونة طال الخروج او قصر
وهو قول الامام كذا في النهاية واستثني منه الشيخ ابو نصر في شروح القدوري الطعام
الكثير فانه يضمن اذا سافر استحسانا وفي فتاوي قاضي خان وللمودع ان يسافر بمال
الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومونة وقال الشافعي ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر
بالوديعة فسافر بها فهلك كان ضامنا عند الكل واجمعوا ان للاب والوصي ان يسافر
بمال اليتيم ولا يصير ضامنا والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة
فسافر بها ان كان شيئا له حمل ومونة لا يكون ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر
لا يكون ضامنا عند ابي ح رضي الله عنه طال الخروج او قصر لا يكون ضامنا هذا اذا كان
الطريق امنا مخوفا وله بد عن السفر يكون ضامنا عند الكل وكذلك الاب والوصي وان
لم يكن له بد السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا انتهي ولو اود
عا شيئا لم يدفع المودع الي احدهما حظه في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات
الامثال والقيم وخلافهما في الاول قياسا علي الدين المشترك وفرق ابو حنيفة بينهما بان
المودع لا يملك القسم بينهما كان تعديا علي ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه
اذ الديون تقضي بامثالها وكان تصرفها في مال نفسه نصيبه اليه في قول ابي ح
والي انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتي اذا ظفر بها والي انه لو دفع وارتكب

الممنوع لا يضمن وفي فتاوي قاضي خان ما يقيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا
ان تدفع المال الي احدنا حتي نجتمع فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون
ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابو يوسف انتهي وقد
جعل عدم الضمان هو الاستحسان وكان هو المختار كذا ذكره شيخنا رحمه الله تعالي فان اودع
رجلين عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه احدهما الي صاحبه
ضمن الدافع بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي ح وقالا لاحدهما ان يدفع الي الاخر لانه لما
اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع علي حفظها في مكان واحد وقد رضي بالمهاياه
والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الوصي قلنا المصرح بحفظهما
واما المهاياه والقسم فضرورة وهو في القسم فيما يقسم والمهاياه فيما لا يقسم فلا يجوز الدفع
وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسم وادعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه
وكذلك في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشرا
اذا سلم احدهما الي الاخر وان لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايي للحفظ كذا في الخلاصة
ولو قال له لا تدفع الي عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الي من لا بد منه
او حفظها في بيت اخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ اي احرز
لم يضمن ذكره في الخلاصة والا ضمن اي وان لم تكن بيوت الدار مستوية في الحفظ وكان
له بد من الدفع الي عياله ضمن الوديعة ولا يضمن مودع المودع بخلاف مودع الغاصب
والفرق بينهما علي قول ابي ح ان المودع غاصب لعدم اذن المالك ابتدا وبقاء وفي الثاني
ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فان فارقه صار مضيعا
لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد والقابض منه لم يكن متعديا بالقبض
بدليل وجوب عدم الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد الافتراق لم يحدث فعلا
اخر بل هو مستمر علي ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد معه اي مع رجل
الف درهم ادعي رجلان كل واحد منهما ادعي انه اودعه اياه فنكل الرجل عن الحلف لهما
اي للرجلين بعد ان استحلفاه فهو اي الالف لهما اي للرجلين وعليه الف اخري يكون
بينهما اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لها فلا شي لها عليه لعدم
الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للاخر قضي به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة في حقه دون
الاخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولية ثم يجب عليه الف اخر لاقراره وللقاضي ان
يبدا بايهما شاء بالتحليف والاولي القرعة وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين
له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر
علي الاول كان صادقا قيد في هذا المختصر بهذه الصورة لانه لو اقر بها لاثنان ثم قال
بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها ان دفع لغير قضا وان كان بقضا لا يكون
ضامنا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا
علي احدهما بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس لهما الامتناع من التسليم بعد الصلح والا
فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول ويشكل ان يستحلفه فان

حلف فقطع دعواها وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال علي الف لهذا ولهذا دفع شخص
الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن
لانه لا يجب عليه ذلك ذكره في الفصول وعزاه الى العده كما لو قال المودع لم اي للمودع
احمل الى الوديعة فقال لا افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت عنده فانه لا يضمن
ايضا لان الواجب عليه التخلية كذا في الفصول العمادية وقال فيها قبله معزيا الى
قاضي ظهير المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع الاصيل فيها الساعة
فاعبر على تلك الناحية وقال المودع اغير على الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم يقدر
المودع على ردها لبعدها او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والا ضمن قال
رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الى فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع فلان
وضاع عن الوديعة صدق المودع مع يمينه في ذلك لانه امين ذكره في السراجية
قال المودع لا ادري كيف ذهب ولا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت وقال لا ادري
كيف ذهبت قال في الفصول العمادية ولو قال لا ادري اضاعت ام لا تضيع يضمن ولو
قال لا ادري اضيعتها ام لم اضع يضمن ولو قال ذهب ولا ادري كيف ذهبت القول له
ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة
في داري او موضع اخر يضمن هذه الجملة في العدة وذكر في الذخيرة لو قال وضعت
الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم
لا يضمن لانه جهل الامانة بمنزله ما لو مات مجهلا وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال
ذهبت في موضع اخر او قال لا ادري وقت في داري او موضع اخر يضمن ولو لم يبين
مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفونه فيه لا يضمن وفي العدة المودع
اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المضاربة
يضمن جعل هناك علامة ولم يجعل ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب
مغلق لا يضمن انتهى فروع المودع اذا قرا من المصحف الوديعة فهلك حال القراءة
قال لا يضمن لان له ولاية هذا التصرف وكذا الحكم في الرهن وهكذا اجاب وفي المنارة
اذا وضع السراج عليها كذلك بحكم غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن
الغاصب فقال المستودع قد رددته علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عند الثاني
وقال لا بل رده الي وهلك عندي لا يصدق لان الايداع الى الغير موجب للضمان
فلا يصدق فاذا ترك فرس المودع حتى اكل الحنطة ومات من ذلك قال يضمن الحنطة
والفرس وان كان في سنبلها فالحنطة لا غير لو ترك على حانوته صبيا ان كان ممن
يحفظ لا يضمن والا يضمن استهلك الصبي الوديعة ثم استحق من يد الصبي واخذ منه
القيمة بل يرجع الصبي على المودع قال الاستاذ دعن اودع رجلا خطا قبالة ومات
المودع بل للمودع ان يطالبوه بذلك الخط قال يجبره القاضي بتسليم الخط اليهم وفي
فتاوي قاضي خان اذا اودع صكا وعرف اذا بعض الحق ومات الطالب وانكر الوارث
بعض الدين حبس المودع الصك بيد الكل من الصيرفية وفي السراجية اذا بعث

١

الوديعة الى المالك على يد ابن بالغ ليس في عياله ضمن وان بعث على يد ابنه الصغير لم
يضمن وان لم يكن في عياله او رد الوديعة الى منزل المودع والى احد في عيال المودع
فضاعت ضمن كذا عن الفقيه ابي الليث وشمس الائمة السرخسي الوديعة ان كان شيئا من
الصرف فغاب المودع فخيف على الفساد فالاولى ان يدفع الامر الى القاضي ليبيعه فان
لم يرفع حتى فسد لم يضمن ولو انفق على الوديعة طال غيبته المالك بغير امر القاضي
كان متبرعا انتهى وفي الفصول العمادية ذكر في النوازل في وديعة التجنيس رجل في يده
مال الانسان فقال له سلطان جاير ان لم تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او قال ضربتك
ضربا او اطوف بك في الناس لا يجوز له ان يدفع مال الغير اليه ولو دفع يضمن وان قال
اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا ضمان عليه لان دفع مال الغير
لا يجوز الا لخوف تلف النفس او العضو وقد وجد في الوجه الثاني ولو هدد المودع باتلاف
ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه يضمن كانت الوقعة الفتوى وذكر في وصايا
النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كوره طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده ان
خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس والقيد
فاعطى ضمن وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم
وهذا كله اذا كان الوصي هو الذي دفع وان كان الجاير هو الذي اخذ لا ضمان على الوصي
انتهى هذا كتاب في بيان احكام العارية اخرها عن الوديعة لان فيها
تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه في اجابة المضطر لانها
لا يكون الى المحتاج كالقرض ولذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي بالتشديد
لانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة واخذها من العار العيب خطا وفي النهاية
ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار
في طلبها لما باشرها انتهى وفي بعض المعتبرات نقلا عن المبسوط انها مشتقة من
التعاور وهو التناوب انتهى وفي القاموس العارية مشددة وقد تخفف والعارة
ما تداولوه بينهم ج عواري مشدده ومخففه اعاره الشي واعاره منه وعاوره اياه
ونعاد واستعاد طلبها واستعادها منه طلب عارية او اعتور والشي تعوروه وتعاوروه
وتداولوه انتهى هي اي العارية تمليك المنافع مجانا المجان ما كان بلا بدل كما في القاموس
وهذا تعريفها شرعا وفيه رد على الكرخي القايل بانها اباحة وليس بتمليك ويشهد
لما في المختصر كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان يعيرها لا يختلف
بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا يفسد
هذا التمليك للجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قالت الشارحون
والمراد بالجهالة جهالة العين المستعاده بدليل ما في الخلاصة لو استعار من اخر حمارا
فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن واذا هلك
ولو قال خذ ايهما شئت لا يضمن فان قلت لو كان تمليكا للمنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة
قلت انما انعقدت به لانه استعير للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرحوا به من

جواز اعارة المشايع وبه صرح العمادي في فصوله حيث قال واما اعادة المشاع ذكر في العدة بيع المشايع واعارته جايزان ذكر في كتاب الشيوع اذا اعاد المشايع جاز في الوجوه كلها ذكره الصدر الشهيد في كتاب الشيوع وذكر القاضي ظهير الدين في اول ودیعة فتاواه ان ايداع المشاع جايز انتهى ويمكن ان يجاب عنه بما ذكرنا اولان الجهالة لا تفضي الى المنازعة والله اعلم واشار بقوله بتمليك المنافع الا انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو قال لاخر خذ عبد واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لايكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من الرجل شيئا فهلكت لايكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه كذا في الخلاصة ولو استعار من الرجل شيئا فسكت لايكون عارية كذا في فتاوى قاضي خان وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعادة لانها تصير اجارة كذا عن المحيط **وتصح** العادية بقوله **اعرتك واطعمتك ارضي** لان الاول صريح حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا تؤكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا لانه محله **ومنحتك ثوبي او جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة** وهو صريح ايضا فيفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك والمنيحة هي الناقة او الشاة تعطي الرجل ليشرب لبنها ثم يردها فاذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى شيئا منح **واخدمتك عبدي** لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية **وداري لك سكنى وعمري سكنى** اي داري لك عمري والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييزه ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعادة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعادة كذا في فتاوى قاضي خان **ويرجع المعير متى شاء** لعدم لزومها اطلقه في المختصر تبعا لغيره فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين المستعير فان الاعارة تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاواه استعار رجل من امرأة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار الصبي لا ياخذ الا لبنها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو يوسف ليس له ذلك مثل خادمه الا ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكرا والشرا كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر المثل الفرس من الموضع الذي يجد فيه كرا او شرا انتهى **ولا يضمن** العارية **بالهلاك من غير تعد** من المستعير اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال واما اذا شرط عليه الضمان فان شرطه باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وفي تبيين الكنز والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا في رواية وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان ولم يقل في رواية وفي البزازية اعرني هذا على انه ان ضاع لم يضمن انتهى وهذا انا لم

يبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقه ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير واذا ضمن لا رجوع على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع لانه له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة وقيد بقوله من غير تعد لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقا عينها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية سماه فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه فكرب لا ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور اعلا منه ولم تجر العادة به فهلكت وكذا اذا نام في المفازة وحقوق الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سوا نام قاعدا او مضطجعا اذا كان المستعارة تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في السرج يعني ان كانت العادة بكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن ولو جعل في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن وان نام مضطجعا او قاعدا وفي فتاوى قاضي خان لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت انتهى **ولا تؤجر** لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما لا يلزم وهو الاجارة **ولا ترهن كالوديعة** لان الرهن ايفا وليس له ان يوفي دينه بما لغيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت يضمن على الثاني لا على الاول ثم فرع على قوله ولا تؤجر الخ **فان اجر المستعير او رهن فهلكت ضمنه** اي المستعير **المعير** للتعدي لانه لا يملك ذلك اما الاجارة واما الرهن فلانه ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه **ولا رجوع له** بما غرمه **على احد او ضمن المستاجر** كالمستاجر من الغاصب واذا ضمنه **رجع على المستعير اذا لم يعلم بانه عارية في يده** بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على المستاجر لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا في الخلاصة **وله** اي للمستعير **ان يعيرها اختلف استعماله** كاللبس والركوب **او لا** كالحمل والاستخدام والسكنى **ان لم يعين منتفعا** اي اذا اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به للمستعير ان يعير سوا اختلف استعماله كركوب الدابة وان عين من ينتفع به فان يختلف استعماله بغيره وان اختلف لا **ومثله الموجر** اي اذا اجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فان يختلف استعماله بغيره وان اختلف لا **ومثله الموجر** اي اذا اجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره

سوا اختلف استعماله اولا وان عين بغير ما لا يختلف استعماله لاما اختلف **فمن استعار**
دابة واستاجرها مطلقا يحمل ويعير له اي الحمل ويركب **وايا فعله تعين وضمن بغيره**
وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ماشاء اي وقت شاء وان قيد ضمن
بالخلاف الي شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت
او فيهما فان عمل على موافقة القيد وظاهر وان خالف فان كان الخلاف الي مثل او الي خير
لا يضمن والي شر يضمن دفي تبيين الكنز وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت
شاء لانه يتصرف في ملك الغير فلا يملكه الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد واطلاق
ثم لا يخلو اما ان يكون مطلقة او مقيده بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت كمن استعار
دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يسم شيئا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير
ما لم يلبس هو ولم يركب فاذا لبس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في
الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون خلافه بعد كما ذكره في الكافي وقال سواء كان استعار
شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فحطه كالاجارة
فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كاللبس
والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من شاء او البس الثوب من اشا ليمكن حمل
الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيده بالانتفاع دون الوقت
بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز ان يخالف التقييد فيما يختلف باختلاف
المستعمل كالركوب واخوانه وللمستعير ان يفعل في اي وقت شاء وان كان لا يختلف
كالسكنى والحمل جاز ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت شاء لان التقييد بالانتفاع فيما
لا يختلف لا يفيد وان كانت تعيد بالوقت فيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في
الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على اطلاقها فيجوز مطلق فيما يختلف باختلاف
المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقدم بعدم الفائدة على ما بينا في المقدم بالانتفاع واختلفوا
في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه
بمسئلة ذكرها في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الي صاحبها على يد اجنبي فهلكت
في يد الرسول ضمن المستعير العارية وليس ذلك الايداع منه قال الباقلاني هذا القول
اصح لان الايداع تصرف في ملك الغير وهو العين بغير اذنه قصدا وتسليم العين من
ضروراته فافترقا والاكثر على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام
ابو بكر محمد بن الفضل الكبير برهان الائمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة
عند المستعير في العارية فان ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني
وعليه الفتوى انتهى قلت وجعل الفتوى على هذا السراجية ايضا وفي الصغير فيه القول
بان العارية تودع او لا تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها
لا يملك الايداع والله اعلم **وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر** اي الاجارة كالعارية
في ذلك فان وافق او خالف الي مثل وخير لا يضمن والي شر يضمن **عارية الثمنين**
اي الذهب والفضة **والمكيل والموزون والمعدود والمضارب قرض** فانه لا ينتفع

بهذه الاشيا الا بالاستهلاك اي اذا عين كاستعارة الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان
ومراده ان اعادة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا العين قرض ولو كان فيها قيميا حتى لو قال
عرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها فاكلها فعليه مثلها او قيمتها وكان قرضا الا
اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار
رقعة ليجعلها قميصه او جبته يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها
عليك فان قال فهو عارية فليس له الانتفاع بعينه كاعارة الحل وفائدة كونها قرضا ذكرها
بقوله **فيضمن هلاكها قبل الانتفاع** يعني لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون
مضمونة وفي الصيرفية استعار بينهما ان استعاره ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار
ليري الهوان يصح في الاول لا يمكن انتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية لا يمكن
الانتفاع بها الا بالاستهلاك ذلك العين يكون قرضا لا عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير
ليصرفها في حوائج نفسه او حنطة لينفقها على اهله تكون قرضا فكذا في السهم لانه لو عدي
في دار الحرب ورماه الي عدوه ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا
يصح قلت وقد يصح لانه لا يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد
ذلك وافتى في ح بانه يصح ثم قال هـ ر ويصح عارية السلاح وذكر في السهم انه لا يضمن كالقرض
لان الرمي يجري مجرى الهلاك **ولو اعار ارضا للبنا والغرس صح** لان المنفعة معلومة **وله**
ان يرجع لانها غير لازمة فيستردها متى شاء الا في مسائل لو استعار امة الارضاع ولده
وصار لا ياخذ الا ثديها له الرجوع لا الرد فله اجرة المثل الي الفطام ولو رجع في فرس الغزي
قبل المدة في مكان لا يقدر على الشرا والكرا فله اجر المثل ولها في الخانية وفيما اذا استعار
ارضا للزراعة وزرعها لم يوخذ منه حتى يوخذ الزرع ولو لم يوقت مدة ويترك باجر
المثل كذا في الفوايد الزينية **ويكلف قلعهما** هي قلع البنا والغرس **الا اذا كان فيه** اي القلع
مضرة بالارض فيتركان اي البنا والغرس بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب **بالقيمة** اي
بقيمتها **مقلوعين** كذا في النهاية **وان وقت** المعير العارية بان قال اعرتها لك مثلا
فرجع المعير في العارية **قبله** اي قبل الوقت **ضمن ما نقص بالقلع** بان يقوم قايما غير
مقلوع يعني بكم يشتري بشرط قيامه الي المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة
يوم الاسترداد كذا في فتاوي الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته فان قلت قد ذكره انه
لا رجوع على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق
لانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله وكيف يرجع في العارية
ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من ضمان الاستحقاق على الواجب قلت اجيب عنه بانه من
باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في هذا الارض لنفسك على ان تركها في يدك الي كذا
من المدة فان تركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البنا لي فاذا بدا له اخرجه
ضمن قيمته وكانه بنا بامره فليس من باب الغرور وفي بحر شيخنا رحمه الله وذكر الحاكم
الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان يشا المستعير
ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتها فيكون له ذلك ملكه قالوا ان كان في القلع ضرر في الارض

فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب نفع والترجيح بالاصل كذا في الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البنا والاشجار قايمة على الارض غير مقلوعة ولا منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبناه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع الا برضي ضمنا ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين فعله وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة والله اعلم **واذا استعارها ليزرعها لم توخذ منه** اي من المستعير **قبل ان يحصد الزرع وقتها** اي جعل لها مدة **اولا** بل تترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم يوقت لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين فانه لما كان الترك باجر لم يفت منفعة ارضه مجانا ولا زرع الاخر بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واخرجك يكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع يصير بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز وبيع ما خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا في النهاية ولو بنا حايطا في الدار المستعارة استرداد المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس ان يهدم الحايط ان كان البنا من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبنا لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البنا مجهول يوجب اجر المثل انتهى وفي مجمع الفتاوى معزيا الى فتاوى السمرقندي اذا كان شرط الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لان بعض الخارج قد يزاد وقد ينقص واما اذا كان خراج الموظف فلانه وان كان مقدرا الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر تنقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة والحيلة فيه ان توجر الارض منه سنين معلومة ببدل معلوم ثم يامره بان يودي خراجه من ذلك وانه جايز لانه وكله بما دام عليه انتهى **ومونة الرد على المستعير** لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد فتكون عليه ثم ذكر فايدة كونها على المستعير بقوله **فلو كانت العارية موقتة** كان اعارها له يوما مثلا **فامسكها بعده** اي بعد الوقت **فهلكت** العارية **ضمنها** لان مونة الرد عليه كذا في النهاية وفي الفصول العمادية اذا طلب المعير العين فقال المستعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد ذلك نعم ضاعت مني ان كان يرجو ان يجده وليس منه لا يضمن وان ايس عنه ومع ذلك وعد ثم اخبره بالضياع فعليه الضمان وكذا الحكم في الوداع وقال الصدر الشهيد هذا تفصيل خلاف ظاهر الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعد له الرد ثم اخبر بالضياع ضمن لتناقض المعير اذا طلب العارية ففرط في الدفع حتى هلك في يده ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن انتهى وفي المجتبي ط عن محمد امسك الجارية بعد الوقت ضمن اذا انتفع بها وقيل لا يضمن في وجهين استعار فاسا ليكسر حطبا فكسر

واسكه حتى هلك ضمن ثم قال الصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب شيخ اوصى بالعارية فليكن لورثته الرجوع استاجر الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجي لان ردها عليه **ط ق** استقرض ثورا فادعا عليه الا تراك لم يضمن لانه عادية بالعرف انتهى **الا اذا استعارها ليرهنها** استثنا من قوله ومونة الرد على المستعير قال قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيئا له حمل ومونة ليرهن قالوا ان رد العارية يكون على المعير وفرق بينها وبين غيرها من العواري فان في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانه يصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة انتهى وبما قررنا ظهر لك ان كلام صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد والله اعلم **وكذا الموصى له بالخدمة مونة الرد عليه** كما في النهاية **وكذا الموجر والغاصب والمرتهن** مونة الرد عليهم لا على المستاجر والمغصوب منه والراهن لان العين الموجرة موضية لمنفعة المالك لان الاجر يسلم له به فاذا امسكها المستاجر والبزازية قال صاحب المحيط شايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمونة الرد مستاجرا او مستعيرا على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه معرفة الرد عليه لا على رب الثوب انتهى وانما كانت مونة الرد على الغاصب لان الجواب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه واما الراهن فلكون الغنم حصل له ولهذا اختص به من سائر الغرما حتى يستوفي دينه منه اولا فكان الغرم عليه وفي المجتبي وعلى الاجير المشترك رد ما في يده وعن ابي يوسف استاجرها يوما في المصر فعليه ردها فان لم يرد فتلفت ضمن وعن محمد يردها الى موضع العقد حتى لو ذهب مالكها الى بلد اخر فذهب بها اليه فتلفت في الطريق ضمن ورد الرهن على الراهن والرهن المستعار على المعير ورد راس المال في المضاربة والشركة بالبضاعة واللقطة والابق على صاحب المال ورد الهبة بعد القضا بالرجوع على الواهب ورد نصف مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين فعلى الزوج وفي الايمان عليها وفي الخلاصة ان مونة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى **وان رد المستعير الدابة** الى اصطبل مالكها **مع عبده او اجيره مشاهرة** او ردها **مع عبد ربها** اي رب العارية وهو المعير **مطلقا او اجيره** فهلك قبل الوصول الى المالك من ضمانها لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسل مع اجيره مشافهة او مشاهرة بخلاف اجيره بياوميه اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وحكم الاجير مسانهة كالاجير مشاهرة وانما لم اذكره لان حكمه يستفاد من ذكر حكم الاجير مشاهرة كما لا يخفى وكذا ان ارسلها الى اجير المالك او عبده سوا يقوم على الدواب او لا فهلك قبل الوصول الى المالك وهو الاصح وهو المراد بقولي مطلقا وقيل يضمن الى عبده الذي لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع ذكره شارح الوقاية **بخلاف الاجنبي بان كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي** لانه بالامساك بعد المدة يصير متعديا **والا فالمستعير**

يملك الايداع من الاجنبي وان حملنا كلامهم على هذا لانه تقرر في كلامهم ان المستعير له الايداع من الاجنبي وهو المختار المفتى به كما تقدم تقريره والاعادة بموت المعير وكذا بموت المستعير كما في السراجيه وفي الحاوي القدسي وان استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها حديدا او لبنا فعطبت ضمن وان حمل ما هو مثل الحنطة واخف كالشعير والذرة لم يضمن وكذا في القدر وزيادته ونقصانه فانه استعارها الي مكان فجاوزها او ذهب الي مكان اخر فهو ضامن وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل وفي الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه وكذا ان استعمل شيئا من متاعه او تصرف في شي من ملكه وادعى الاذن من جهة صاحبه فعليه ضمان ذلك الا ان يقيم البينة على الاذن او نكل صاحبه عن اليمين وان قال اعرني دابتك فنفقت وقال صاحب الدابة بل غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها فهو ضامن وان قال رب الدابة اجرتكها فالقول للراكب انتهى واذا استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير اطعمتني ارضك لازرعها اي اذا استعار ارضا بيعا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها ما شئت من غلة الشتاء والصيف عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان في اعادة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب البستني ولا اسكنتني العبد المأذون يملك الاعارة لانها من صنيع التجار والعبد المحجور اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو اعار عبد محجور مثله اي عبدا محجورا فاستهلكها اي استهلك العارية ضمن الباقي للحال هكذا صرح به في السراجية وفيها امراة استعارت سراويلا لتلبسه وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لم تضمن انتهى استعار ذهبا فقلد الصبي فسرق منه اي من الصبي فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه من اللباس لم يضمن لان اعادة المستعير تملكها فاذا كان الصبي اهلا للحفظ لم يكن المستعير مضيعا فلم يضمن والا اي وان لم يكن الصبي يضبط حفظ ما عليه يضمن لانه مضيعا ذكره في السراجية وغيرها وفيها استعار بقرا فاستعمل ثم تركه في المرج فضاع فان علم ان المعير يرضى بكونه فيه وحده كما هو عادة بعض اهل الرساتيق لم يضمن ومثله في جامع الفصولين وضعها بين يديه فنام فضاعت العارية لم يضمن لو نام جالسا لانه لا يعد مضيعا لها وضمن لو نام مضطجعا لانه يعد مضيعا لها قال في فتاوي قاضي خان لرجل استعار دابة نام في المفازة ومقودها في يده فجاء انسان وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكنه مد المقود من يده وهو لا يعلم يكون مضيعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا اولى انتهى ليس للاب اعارة مال طفله لانه تصرف فيه بغير بدل وفي المجتبي قال وفي اعارة مال الاب والوصي متاع الصغير اختلاف المشايخ طلب شخص من رجل ثورا عارية فقال اعطيك هذا فلما كان الغد ذهب الطالب واخذه اي الثور المودع باعادته بغير اذنه اي بغير اذن

المالك واستعمله فمات لا ضمان عليه اي على المستعير كذا في الخانية نقلا عن ابراهيم ابن يوسف وفيه بعد هذا اي رجل استعار من اخر ثورا غدا الي الليل فاجابه بنعم جاء لم يجد المعير فاخذ الثور من مرابطه واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعادة الثور لا تكون الي النساء وانما لهن ما كان من متاع البيت انتهى وفي المجتبي عن محمد طلب منه ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه ضمن والله اعلم جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة لان العرف مستمر بين الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله اي قول الاب لانه اعاده لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك بان قال العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة لها او كان العرف تارة هكذا وتارة هكذا فالقول قوله اي قول الاب انه عارية وعليه الفتوي كما في الفصول العمادية وشرح المنظومة الوهبانية وغيرهما وعبارة الفصول قال الصدر الشهيد والمختار للفتوي انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا اعارة كما في ديارنا فالقول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب وذكر في الملتقط اذا ماتت البنت فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول قول الزوج مع يمينه على علمه وذكر قاضي خان في فتواه ان الجواب فيه على التفصيل ان كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عاده وان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى وفي فتاوي الولوالجي اذا جهز الاب ابنته ثم ماتت وبقية الورثة يطلبون القسم عنها فان كان الاب اشترى لها في صغرها او بعدما كبرت وسلم عليها ذلك وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة انتهى والام كالاب فيما ذكرنا من مسئلة الجهاز ذكره في شرح النظم الوهباني ادعى الامين ايصال الامانة الي مستحقها كالوديعة والعارية قبل قوله في ذلك بيمينه كالمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر وسوا كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين كذا في الفوايد الزينية بخلافهما من كتاب المداينات الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في وكالة الولوالجية قلت ونص عبارة الولوالجية ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكي امرا لا يملك استينافه لكن من حكي امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي الضمان عن نفسه صدق الوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه يصدق الوكيل بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى وظاهره انه لا يصدق الا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعض علماء العصر انه يصدق في حق نفسه لا في الموكل وحمل ما في الولوالجية على هذا التفصيل او قول وقد يستدل على صحة فتوى علماء العصر

يمنع ذكره الولوالجي بعد الاول حيث قال ولو وكل رجلا رجلا ودفع اليه الف درهم يتصدق
بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان
الورثة يدعون على الضمان وهو ينكر انتهى ويمكن ان يجاب بانه انما قبل قوله لانه يريد
نفي الضمان عن نفسه فصار كمسئلة الوديعة بخلاف مسئلة الدين فانه يريد نفي الضمان عن
نفسه وفي القنية ما يشهد لهذا وهذا ظاهر هذا **كتاب في بيان احكام الهبة**
وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وتمليك
العين كذلك وهي في اللغة التفضل على الغير ولو غير مال كما في البحر وفي النهاية انها في اللغة
عبارة عن ايصال الشي الى الغير بما ينفعه قال فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو
يرجع الى معنى الشريعة **هي تمليك العين للغير مجانا** اي بشرط عوض الا ان عدم العوض
شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر فخرجت الاباحة والعادية والاجارة والبيع
وهبة الدين ممن عليه فانه استقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة نوعان
تمليكي واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط
ان يامره بقبضه كذا في كثير من المعتبرات وفي المحيط ولو وهب دينا على رجل وامره
بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير
قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز انتهى ففي الحقيقة هي هبة العين
كما لا يخفى **وسببها ارادة الخير للواجب** دنيوي كالعوض وحسن الثنا والمحبة من الموهوب
له واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان
كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية
وهو عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع
وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير
والعبد ولو كان مكاتبا وام ولد او مدبرا او مقضيا وغير المالك **وشرائط صحتها في الموهوب**
بان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول على ما ياتي تفاصيله **وركنها هو الايجاب**
والقبول وحكمها اي اثرها الثابت لها شرعا **بثبوت الملك** في العين الموهوبة **للموهوب**
له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ **وعدم صحة خيار الشرط فيها** فلو وهبه على ان
الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه
بالخيار ثلاثة ايام صح الابرا ويبطل الخيار كذا في الخلاصة **وحكمها انها لا تبطل**
بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط **وتصح الهبة**
بايجاب كقوله **وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام ولو** كان ذلك **على وجه المزاح**
كما في الخلاصة وفي خزانة الفتاوي ولو قال هبني هذا الشكل على وجه المزاح فقال وهبت
وسلم جاز وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوني هذا فدفعوه
اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا يا شيخ خدعتنا انتهى وذكر هذه الواقعة في الخانية
ثم قال وانما قال لهم ذلك احترازا عن قول ابي حنيفة رحمه الله فان عنده كسر الملاهي يوجب
الضمان فهذا دليل على جواز هبة المازح انتهى وشمل كلامه لو قال الى اخوه وهبت

عبدي

عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس
بحضرة الواهب دلالة القبول ولو اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون
اقرارا بالقبض والهبة جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة التامة
وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوي
قاضي خان ولو قال القوم وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها
رجل منهم ملكها وكذا بقوله اذنت للناس جميعا في تمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس
فمن اخذ شيئا ملكه كذا نقله شيخنا عن المنتقى قال وظاهره ان من اخذ شيئا ولم تبلغه
مقالة الواهب لا يكون له كما لا يخفى وقيد بالطعام لو قال اطعمتك ارضي كان عارية
لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط وفي السراجية اذا دفع الى ثوبا وقال اكسي نفسك
كان هبة بخلاف ما اذا دفع اليه دراهم وقال انفقها حيث يكون قرضا وفيها رجل
سيب دابته فقال من شاء فليأخذها فاخذها رجل لم تكن للاخذ الا ان يقول ذلك
لقوم معينين رجل قال حاللني من كل حق لك فابراه يبرا قضا وكذا ديانة عند ابي
يوسف رحمه الله خلافا لمحمد وعليه الفتوي رجل قال من اكل من مالي فهو في حل قيل
لا يحل لاحد ان ياكل والفتوي على انه يحل انتهى **او الاضافة الى ما** اي خبر يعبر
به عن الكل كوهبت لك فرجها فانه يكون هبة كما في الخلاصة **وجعلته لك** لان
اللام للتمليك ولهذا لو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به
على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون
ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال
باسم ابني لا يكون هبة ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد الى الصحة اقرب انتهى وفي
فتاوي قاضي خان رجل له كرم وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلا يكون هبة
لان الجعل عبارة عن التمليك ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته
باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون بهذا التمليك الهبة انتهى وفيه مخالفة
لما في الخلاصة كما لا يخفى وفي جواهر الفتاوي اذا وهب المولى من ام ولده في صحته لا يصح
لان ما لها لمولاها وكذلك لو وهب في مرض موته لا يصح ولا ينقلب وصية اما اذا اوصى
لها بعد الموت فيصح لانها تعتق بعد الموت فيسلم لها ذكره في الكافي **واعمرتك هذا الشي**
لان العمري تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه شرط الرجوع وكذلك لو شرط الرجوع
صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او اعمرتك داري
هذه حياتك واعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت
فهو لورثتي فهذا عليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة لان الحمل على الدابة اركاب او تصرف في منافعها
لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه
تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية **وكسوتك هذا الثوب** لانه يراد به التمليك
قال تعالى وكسوتهم يقال كسا الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاده في الخلاصة لو دفع

اليه دراهم وقال انفقتها تكون قرضا انتهى وقد تقدم نقله فبفعل تكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقتها عن الراجبة ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بفتح الشين وليس بتغيير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم بقال اشار عليه في ملكه بان يسكن فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل نحو هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه وقوله هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابها على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان سكنى محكم في تمليك المنفعة وكان عارية فتم لفظ الهبة او احده ولو ذكر بدل سكنى عارية بالاولى ولو قال هي لك اجارة كل شهر بدرهم او اجادة هبة هي اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط وتقع بقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بهما كسائر العقود فيدبكونهما في حق الموهوب له لانها تقع بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في بحث الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قول وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فيقبضه الموهوب له جازت الهبة ومن قوله لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فلياخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا وما في المعتبرات نقلا عن المحيط رجل دفع ثوبين الى رجل وقال احدهما لك لابنك فلان فان بين الذي لم يقبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع وقبض بلا اذن في المجلس وبعده اي بعد المجلس به اي لا بد من الاذن صريحا فاداد انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا الصحة لما في المجتبي فافاد القبض شرط لثبوت الملك خلافا لمالك كالبيع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لثبوت الجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع وفي اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك يثبت بعد الموت والصدقة على هذا والتمكن من القبض فلو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا فان كان مفتوحا كان قبضا لتمكنه منه اي من القبض ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضت صار قابضا عند ابي ح وجعل تمكنه من القبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض بيده انتهى وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة من العقود لا تقع من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والسلف والسلم انتهى وذكرها في النتف ثلاثة عشر قال احدها الهبة والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمه وابن ابي ليلى والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس النخل والسابع : والثامن والصلح والتاسع راس المال في السلم والعاشر البدل اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حقها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيل والكيل والخامس يختلف مثل

الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا يجوز النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزن بالوزن مختلفا مثل الحديد بالصفر والصفر بالنحاس والنحاس بالنحاس جاز فيها التفاضل ولا تجوز النسيئة ولو نهاه الواهب من القبض لم يصح قبضه مطلقا لا في المجلس ولا في غيره لان الصريح اقوى من الدلالة ولو اذن له في القبض فقط بعد الافتراق جاز استحسانا كالاذن في البيع وللواهب ان يفعل بها ما شاء قبل القبض كما في البيع قبل القبول كذا في المجتبي وفيه ان القبض ثلاثة قبض امانة كالوديعة والعارية وانه ينوب عن قبض الهبة استحسانا لا قبض غير مضمون فقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه بخلاف بيع الوديعة والعارية فان قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك القبض عنه فلا بد للقبض من التخلية بينه وبين الوديعة وقبض بقيمة المقبوض او بمثله كالمغصوب والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء وانه ينوب عن قبض الهبة ايضا لان الهبة ابراء له من الضمان فنفي القبض المشروط وقبض مضمون بغيره كالبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه انتهى وتتم الهبة بالقبض ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به قال في الفصول العمادية في فتاوى ظهير الدين رحمه الله تعالى المشاغل تجوز وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثال وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب وعلى هذا بظاهره وفي الزيادات المنسوبة الى القاضي ابو جعفر لو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك لم تجز الهبة ومثله لو وهب اللجام والسرج دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة تصير مشغولة بالسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة وعلى هذا الرهن واشغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه لو قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير كانت الهبة صحيحة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب لما لم تكن مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام الهبة كذلك لو وهب دارا فيها من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الواهب كانت ثابتة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح التسليم اياها الى الموهوب ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب ثم تبين ان الدار كانت مشغولة بملك الواهب وهو المانع من تمام القبض وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى وفي الفوايد الزينية هبة المشغول لا تجوز الا في مسئلة ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما في الذخيرة انتهى قلت وفي السراجية رجل تصدق على ابنه الصغير دارا والاب ساكنها جاز عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لابي ح رحمه الله وعليه الفتوى انتهى في متعلق بقوله تتم محوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكر قيدنا بمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا تجوز الهبة

ولو تصدق على ابنه الصغير دارا والاب ساكن فيها لا يجوز في قول ابي حنيفة رح ويجوز في قول ابي يوسف رح وعليه الفتوى كما قلنا في الهبة قاضيخان

وقيد بمشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يبقى منتفعا به بعد القسم اصلا كعبد واحد اي
لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير
والحمام الصغير لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم اي من شانه القسم كالارض والثوب
والمزروع وغير ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك الواهب لان
القابض الكامل لا يتصور فيه ذكره منلا خسرو في مختصره وشرحه ولم يحك خلافا وبه
جزم في العمادية حيث قال واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من الشريك ومن
الاجنبي فيما يحتملها لا تجوز من الشريك ولا الاجنبي انتهى وفي الخانية وهب نصيب
مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب
من شريكه لا يجوز عندنا وقال ابن ابي ليلى رحمه الله يجوز انتهى وصرح في البحر وشرح الكنز
بذلك وكان هو المذهب لكن في الصيرفية وهب نصيبه من الدار لشريكه او من شئ
يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا وفي الزاهدي العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار لم
يجز وقيل يجوز وهو المختار فان قسم اي افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم اي الموهوب صح
اي تم الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلم شايعا ولا يملكه فلا ينفذ
تصرفه فيه كالبيع ونحوه ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضي خان
وفي الفصول العمادية وهبت المشاع اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي
ذلك عن ابي يوسف وهو الصحيح في الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض اما لا يثبت
الملك للموهوب له بالقبض وهو المختار وفي جامع الفصولين والبزازية ان الهبة
الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى
آكد من لفظ الصحيح كما افاده بعض المعتبرات والله اعلم وقيد بالهبة لان بيع الشايع
جايز فيما يقسم واما اجارته قال كان من شريكه فهو جايز وان كان من اجنبي
لا يجوز مطلقا عند ابي ح وعليه الفتوى كما في فتاوي قاضي خان وهي فاسدة وعلى
قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع
الطاري ففي ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما عاريته فجايزة وان كانت من شريكه والا
فان سلم الكل فهي اعادة مستانفة للكل والا لا يجبر واما رهنه فهو فاسد فيما ينقسم
اولا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز واما وقفه فجايز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجايز اتفاقا وافتى
الكثير بقول الامام محمد واختار مشايخ بلخ قول ابي يوسف وفي الفصول وفي الواقعات
الناطفي وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى فان رفع الى قاضي وقضى بجوازه
جاز عند الكل انتهى وقد تقدم تقريره واما وديعته فجايزة ويكون مع الشهيد
واما قرضه فجايز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا
في النهاية واما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكر له في الفصول
صورا منها ان يكون الدار في يد رجلين في يد كل واحد منهما نصفها شايعا لا يدل
على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف

في يد الاخر وامتناع اجارة المشاع لمعنى اخر وهو تعذر استيفاء ملك الاخر وهو
يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك وتمامه ينظر ثمة واما صدقته فكهبة الا
اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واما دعوى الشايع ذكر في اول دعوى
الذخيرة اذا ادعى على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال هذه الثلاثة
الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وهذا المدعى بغير حق ولم يذكر ان جميع هذه
الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار فان الدعوى صحيحة والشهادة
بقوله وتمامه في الفصول واما استحقاق الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروط
اذا استحق نصف الدار او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي
ورجع بكل ثمنه ان شاء امسك ما بقي ورجع بثمن المستحق على بايعه مذكور في الفصول
ايضا والمانع من تمام القبض شيوع مقارن العقد لا طاري كان يرجع الواهب
في بعض شايعا فانه لا يفسدها والاستحقاق مقارن لا طاري فيفسد الكل كذا قاله
شيخنا في بحره وبه صرح في الكافي وفي الفصول العمادية ان الشيوع الطاري
لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق فيفسد
الكل لانه مقارن كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط وقد عد صدر الشريعة
الاستحقاق من الشيوع المقارن حيث قال هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري
كما اذا وهب ثم رجع في بعض الشايع واستحق الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع
الطاري يفسده انتهى وهو غير صحيح بل الصحيح ما نقلناه من الكافي وغيره من
ان الاستحقاق من الشيوع المقارن لا الطاري فانه اذا ظهر بالبينة كان مستند
الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها والله اعلم فلا يصح هبة لبن في ضرع
وصوف على غنم ونخل في ارض وثمر في نخل لانه بمنزلة المشاع ولو فصله وسلمه
جاز لانه موجود وامتناع الجواز للاتصال فاذا فصلها وسلمها جاز لزوال المانع
قال في الفصول العمادية لو وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او بخلاف زرعها
في ارض او ثمرا في نخل وارضا فيها نخل او زرع دونها حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب
جاز لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع فاذا زال ذلك الاتصال
يجوز انتهى بخلاف دقيق في بر ودهن في سمسم وسمن في لبن فانه لو طحن ذلك
واستخرج الدهن وسلم لا يجوز لان المعدوم ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد
فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهـ[illegible]ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا
وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين اخرى على ما عرف في الغصب بخلاف المتاع
لانه محل للملك الا انه لا يملك تسليمه فاذا زال المانع جاز وكذا لو وهب الحمل
وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمالا فصار كالمعدوم قلت في شرح
منلا خسرو ومتنه وصرح بجواز هبة [illegible] دون العرصة اذا اذن له اي الموهوب
له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونها اي دون الزرع او نخل فيها
بدونه اي دون الثمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجداد

في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولي فاذا اذن المولي في النقض وفي الجذاذ
وقبل الموهوب له زال المانع فجازت الهبة في كل المذكورات من الامثلة انتهي
وفي قاضي خان ولو وهب ارضا فيها زرع او نخيل او نخلا عليها ثمر او وهب
الزرع بدون الارض او النخيل بدون الارض او نخلا بدون الثمر لا تجوز الهبة في هذه
المسايل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصال خلقة مع امكان القطع والفصل فقبض
احدها بدون الاخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة المتاع الذي يحتمل
القسمة انتهي ولا مخالف بينه وبين ما نقلناه اخيرا ولان كلامه في نوع الهبة فيما ذكر فاسد
ولا كلام فيه فيحمل علي التفصيل يدل علي هذا قوله فقبض احدها بدون الاخر ممكن في
حال الاتصال ومفهومه انه ممكن في حال الانفصال فثبت المطلوب والله اعلم **وملك**
الموهوب له العين الموهوبة **بلا قبض جديد** كان الموهوب **في يد الموهوب له** اطلقه
فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا
للمالك فاعتبرت يد الحقيقة والاصل انه متي تجانس القبضان ناب احدهما عن
الاخر واذا تغايرا ناب الاعلا علي الاطلاق علي الادني لا عكسه فناب قبض المغصوب
والمس فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب عن قبض الامانة عنه وقد ذكرنا
شيء من هذا النوع سابقا عن المجتبي والله اعلم **وهبة من له ولاية علي الطفل في الجملة**
كالاب والام اذا وهبت ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب
والتسليم في الصناعة فدخل الاب والام عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في
عيالهم واذا علم في الحكم في الهبة علم في الصدقة في الاولي هكذا ذكره شيخنا في شرحه
للكنز **تتم بالعقد** لان قبض المولي ينوب عنه وبهذا علم ان عبارة الكنز وغيره ممن
اقتصر علي ذكر الاب قاصرة الافادة والله اعلم **وان وهب له** اي للطفل **اجنبي يتم**
بقبض وليه وهو واحد من اربعة وهو الاب ووصيه علي هذا الترتيب واطلقه
فشمل ما اذا كان في حجره او لا ويجوز قبضه غير هذه الاربعة مع وجود واحد منهم
سوا كان الصغير في عيال القابض او لم يكن وسوا كان ذا رحم محرم او اجنبيا والمراد
بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في
الخلاصة ويباح للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا
فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج كما لا يخفي واشار المص الي ان ما علم
انه وهب للصغير يكون ملكا للصغير يكون ملكا له للصغير اما لو اتخذ الاب وليمة
للختان فاهدي الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة تصلح للصبي
مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك
كالدراهم والدنانير والحيوان متاع البيت ينظر الي المهدي ان كان من اقرباي
الاب او معارفه فهو للاب وان كان من اقرباي الام او معارفها فهو للام وسوا
كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته
الي بيت زوجها فاهدي اقرباء الزوج والمراة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب

اولام

١

اوللام ونقدنا لرجوع الي قوله اما اذا قال شيئا فالقول قوله كذا في الخلاصة **وتتم**
بقبض **ام واجنبي لو في حجرها** اي شرط كون الصغير الموهوب له في حجر القابض
ودخل الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض في هبة اللقيط ان كان في عياله وليس له
اخذ سواه كذا في فتاوي قاضي خان واشار الي ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في
حجره في صناعة لقبضه فاوهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة قال في المجتبي
لان له ضرب ولاية عليه وهي الحضانة والتاديب والتسليم لتعليم الحرفة وليس لغيره
ان ينتزعه منه فيملك ما يتمحض نفعا له قال ولا يجوز قبض من ليس هو في عياله وان
كان ذا رحم محرم منه لفوات الولاية **و** يتم **بقبضه لو مميزا** لعقد التحصيل لانه نافع في حقه
وهو من اهله في الكنز قال ويقبضه ان عقل والمراد به المميز كما صرح به الشارحون ولو
كان ذلك **مع وجود ابيه** كما صرح به في الخلاصة والمجتبي **وصح رده لها** اي للهبة كقبوله
لها قال في البحر نقلا عن المنتقي بالمعجم من وهب الصغير الذي يعبر عن نفسه شيئا
فرده يصح رده انتهي وعلله صرح في السراجية من وهب للصغير شيئا له ان يرجع
فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهي وفي فتاوي قاضي خان ويبيع القاضي
ما وهب للصغير حتي لا يرجع الواهب عن هبته انتهي وحسنات الصبي له وللابيه
اجر التعليم والارشاد والتسبب للوجود والبقا اذا وهب الصبي شيء من الماكول قال
محمد رحمه الله لوالدين ان ياكلا منه وقال اكثر مشايخ بخاري لا يحل كذا في السراجية
ولا يجوز اي يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض او بغير عوض لانها تبرع
ابتدا كذا في الخانية وذكر قيل امراة لها مهر علي زوجها وهبت المهر لابنها الصغير
الذي هو من هذا الزوج الصحيح انه لا يجوز الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين
لا يجوز الا اذا وهبت وسلطها ولدها علي القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض انتهي
وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان
يعطيهم علي السوي وعن محمد يعطيهم علي سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان
كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا باس بان يفضله علي غيره وعلي جواب
المتاخرين لا باس بان يعطي من اولاده من كان عالما متاديا ولا يعطي منهم من كان فاسقا
فاجرا مذكور في شرح الطحاوي انتهي قلت وفي الخانية اجمعوا علي انه لا باس بتفضيل
بعض الاولاد علي البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقبول قال عليه
الصلوة والسلام حين سوي بين النسا في القسم هذا قسمي فيما املك فلا تواخذني فيما
لا املك ولو وهب رجل شيء لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض علي البعض في ذلك
الرواية لهذا في الاصل عن اصحابنا روي عن ابي ح رضي الله عنه انه لا باس به اذا كان
التفضيل لزيادة فضله له في الدين وان كان سوا يكره وروي المعلي عن ابي يوسف
رحمه الله انه لا باس به اذا لم يقصد به الاضرار فان قصد به الاضرار سوي بينهم
يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن قال محمد رحمه الله يعطي للذكر مثل ما يعطي للانثي والقول
والفتوي علي قول ابي يوسف رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضا ويكون

تعدد وصح

انما في ما صنع انتهى **ولو قبض زوج الصغيرة بعد الزفاف ما وهب لها صح** كتفويض
الاب امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة
كما لا يملك الاب **وقبله** اي الزفاف **لا** يصح قبضه لانه لا يعولها قبله هكذا علله الزيلعي
في شرح الكنز ومفاده ما ذكره شيخنا انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من
الدخول من قبل انه يجوز قبضه قبله لانه يعولها لكن ذكر صاحب النهاية عليه نوكبة
من شيئين وهو ان بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسئلة المفروضة
وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحق فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى وفي العناية
ان ولاية الاب لا تبطل بذلك حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها وهي تعقل جاز
ولا فرق في الصحيح بين كونها تجامع مثلها ام لا ومن ثم اطلقه في هذا المختصر
تبعا للهداية وحضور الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح
بخلاف الام وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او غيبته غيبة
منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور
وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع
وبقلبه لا وهو هبة واحد من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد اي لا يصح
عند ابي ح لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه
عقد واحد وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد بالهبة لان
الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جايز اتفاقا وقيد الواهب بكونه واحدا
لانه الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما بعينه
ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما في الهداية وقيد بكونه الموهوب لهما
كبيرين لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والاخر كبير والصغير في عياله
لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف
الاخر شايعا كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها
ولهذا ثلثاها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي ح وابي يوسف قال محمد يجوز ان
قبضه ومراده بالدار مما يحتمل القسم لا في ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد
بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين فقبضاها جاز كذا في
فتاوى قاضي خان وفي التتف هبة لرجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد
مختلفا والقبض مختلفا والثاني ان يكون العقد معا والقبض مختلفا وكلاهما
لا يجوز والثالث ان يكون العقد مختلفا والقبض معا وكلاهما معا بان يقولا
قبلناها وقبضناها فهما لا يجوزان ايضا عند ابي ح وعندهما جايزان وهبة العين
الواحدة من اثنين لا اثنين على الخلاف المذكور واذا كان من واحد لاثنين جاز عند
ابي ح خلافا لهما قلت وفيه نظر كذا في المجتبى وفيه وهب لابنيه كبير وصغير
دارا لم يجز في توهم لتفرق القبض معه درهمان فقال وهبت لك درهما منهما
فان كان الدرهمان مستويين لم يجز والا فيجوز وكذا لو قال وهبت لك احدهما

اولاحدهما

اولاحدهما لك هبة ولو وهب نصفهما ودفعهما فان استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع
فيما يحتمل القسمة لانه يجري الجبر على القسمة في المتساويين ولا كذلك اذا اختلفا فانه
لا يجري الجبر على القسمة وكذلك اذا وهب ثلث الدرهمين في المتساويين ولا كذلك اذا
والمختلفين يجوز هبة الحايط الذي بين داره ودار جاره وهبة البيت من الدار فهذا
يدل على ان يكون سقف الواهب على الحايط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة
الهبة انتهى وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى انتهى
قلت لانها هبة المشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت
فيكون ما يقسم فلا يصح هبة لرجلين للشيوع كذا قاله منلا خسرو في شرحه وغيره **واذا**
تصدق بعشرة او وهبها اي العشرة **لفقيرين صح لا لغنيين** اي لا يجوز التصدق بها
على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واحد فلا شيوع
والهبة يراد وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالفقير بها الفقير
مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز
استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا يوجب الرجوع والصدقة على الغني يجوز الرجوع
وما ذكر من الفرق بينهما صحح في الهداية وهو رواية الجامع الصغير ومرادهم بعدم الصحة
هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكها هذا **باب** في بيان احكام
الرجوع في الهبة وقد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم وكان الرجوع
صحيحا وقد يمنع من ذلك مانع فيحتاج الى ذلك وهذا الباب لبيانه **صح الرجوع فيها**
يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الاتية والمراد من الهبة
الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون
الجواز الى انه يكره الرجوع فيها كراهة تنزيه كما هو ظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية
فانه قال فانه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي القايل بعدم الرجوع الا فيما يهب الوالد
لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية
او وهب هبة ويرجع فيها الا الوالد فيما يعطي لولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها كمثل
الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فان هذا يحصل الجمع
بين هذا وبين ما استدل به ايمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة
فهو احق بها ما لم يثبت منها اي لم يعوض ويدل على انها كراهة تحريم قول الزيلعي ان الرجوع
قبيح ولا يقال للمكروه تنزيها قبيحا لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث
المفيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضا ولا رضا كما اشار اليه في بعض المعتبرات
بعد القبض قيد به لان الكلام فيه اما قبل القبض فلا تتم الهبة كما تقدم بيانه **مع انتفا**
مانعه اي مانع الرجوع كما ستعلمه اما مع وجود المانع فلا وقد اهمل في الكنز هذين القيدين
تبعا لما في الهداية ولعله انما تركهما اعتمادا على انه يفهم ذلك من اثنا كلامه ذكره في العناية
وان كره الرجوع **تحريما** كما تقدم تقريره وقد وصف الرجوع بالقبيح الامام الزاهدي في
شرح القدوري والامام الحدادي في شرحه وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم

والله اعلم **ولو مع اسقاط حقه من الرجوع** يعني يثبت له الرجوع مع قوله اسقطت
حقي من الرجوع لان حقه لا يسقط بذلك ذكره قاضي خان في فتاواه وفي جواهر الفتاوي
رجل وهب من اخر شيئا اليه وبرا الواهب عن حق الرجوع فله ان يرجع ولا يصح الابراء عن
الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع علي شي فانه يصح ويكون عوضا من الهبة ويسقط حق
الرجوع انتهي قلت وهذا الكلام يفيد ان الرجوع في الهبة يسقط في العوض ولو لم يكن
مشروطا في العقد وهو مخالف لما وقع في المجتبي معزيا الي شرح القدوري من قوله انما يسقط
بالعوض ولو لم يكن الرجوع اذا كان مشروطا في العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهي هبة
مبتداه ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض وعدم الاشاعة والله اعلم **فيمنع**
الرجوع فيها اي في الهبة **ومع خزقه** اي الموانع السبعة الا في تفاصيلها وفي خزانة الفقه
لابي الليث اثني عشر ينقطع بها حق الرجوع اذا كان له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته
او كان زوجها لو كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزا
عنها او مكافاة عنها او في مقابلتها ومات احدهما وخرج عن ملكه او زاد فيها زيادة
متصلة بان كان عبدا صغيرا فلين او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبني فيها
او كان ثوبا فخاطه او صبغه صبغا يزيدا وغيره عن خاله بان كان حنطة فطحنها دقيقا
فخبزه او سويقا فلته بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها
القران والكتابة والبسط تسعة اشياء لا ينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت
الموهوبة يرجع في الام دون الولد او اثمرت النخلة يرجع في الشجرة دون الثمر او كان ثوبا
فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شي منها او وهب لبني عمه او في مرضه لوارثه
ثم مات الواهب عقبه فلوارثه الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبي عبدا يرجع في
نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في الهبة او استحق الهبة يرجع في العوض انتهي
وفي السراج الوهاج ولو وهب له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها
قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث
جزا فجزا فلا يصل الي الرجوع فيها الا بالرجوع فيما لم يصب كالزيادة المتصلة انتهي
وعليه فيجب التفصيل في الولد بين كونه منفصلا فيمنع او متصلا فلا يمنع والله اعلم
فالدال الزيادة المتصلة كغرس اي غرس الشجر في الارض الموهوبة **وبنا** عليها اذا كانت
توجب زيادة في الارض واذا كان لا يوجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة
منها بان كانت الارض كثيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة
دون غيرها كذا قال في الرمز وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنا الموهوب فيها بنا
بطل الرجوع ولو زال البنا عاد حق الرجوع انتهي وفي المنهاج رجل وهب لرجل ارضا بيضا
لينبت فيها ناحية منها نخلا او بني فيها بيتا او دكانا او اريا كان ذلك زيادة فيها
وليس له ان يرجع في شي منها انتهي **وسمن** ان كان الموهوب يقرا لا سمن عند الموهوب
له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة ومن ثمة قلت **لا المنفصلة كولد او ارش**
وعقر يعني لا يمنع الرجوع في الاصل فيرجع فيه دون الزيادة وانما منعت الزيادة المتصلة

ولوزال

ولوزالت قبل الرجوع كما اذا كان شابا ثم شاخ لانه لا وجه الي الرجوع فيها دون
الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة
لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غير مانع كذا قاله شيخنا
رحمه الله وفي تبيين الكنز ولو حبلت ولم تزد فللواجب الرجوع فيها لانه نقصان انتهي
وهو مخالف لما قدمناه عن السراج الوهاج في مسئلة الحبل كما لا يخفي والزيادة بالزيادة
الزيادة بالعين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة
بالنقل واسلام العبد وعفو ولي الجناية عنه وسمع الاصم وابصار الاعمي والزيادة في العين
فقط كطول الغلام وقرا الموهوب له ولو كان الموهوب حتي حفظا وتعليم القران
او الكتابة او الصنعة او البنا او الغرس اذا كان لا يوجب الزيادة في الارض كبنا تنور
الخبز في غير محله لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط
كما قدمناه ذكره الزيلعي رحمه الله في تبيين الكنز قلت وقد ذكره قاضي خان في فتاواه
ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو وهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علم القران
او الكتابة او القراة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيا من الحروف ولا يرجع الواهب
في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر في المحيط الاول بلا خلاف والثانية علي الخلاف
والمسئلة الاولي مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب جارية في دار الحرب فاخرجها
الموهوب له الي دار الاسلام ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله ونقله
ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ
الارش ونقله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان
للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان
مريضا فداواه يمنع كذا قاله شيخنا وعزاه الي المحيط ولو اختلفا في الزيادة كان القول
للواهب لانه ينكر لزوم العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي وذكر قاضي خان في فتاواه
تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها
عند الموهوب له كان القول قوله واما في البنا والخياطة ونحوها كان القول قول
الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثني ما اذا كان لا يبني في مثل ذلك المدة وفي
الحاوي ما يوافق ذلك حيث قال وان اختلفا فقال الواهب وهبت وفي هذه الاشجار
والبنا وقال الموهوب له بل انا احدثته فالقول له وان كان شاة او بقرة او غيرها
من الحيوان فقال وهبتها لي صغيرة فكبرت وقال الواهب وهبتك غدا كبيرة
فالقول للواهب انتهي وكذلك الصبغ ولت السويق بسمن لانها ما تقبل الانفكاك
والمدعي يدعي انه وهب له هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله فقط
للمصحف باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجر مكانها غير مانع في
النصف الباقي ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر
يرجع وان وهب له ورقة فكتب فيها لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت الدفاتر
فيها فقرا وحديث او شعر ان كان يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع وفي الجوهرة

وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى ان بلخ فلا رجوع فيها كذا في الواقعات ولو ان
مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق يرد الهبة
ويجب على الموهوب له العقر هو المختار ذكره في الواقعات ايضا والميم موت احد المتعاقدين
يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع اذا كان بعد التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل
الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد
لانه لم يوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب كما عرف قيدنا بكونه بعد
التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة
قبل القبض سبطلها كالموت وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جائز استحسانا قال الوارث
ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والهبة في الوارث
فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض والعين العوض فان قال
خذه عوض هبتك او بدلها فقبضه الواهب سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من
قوله ما لم يثبت عنها فاشار بقوله خذه الخ الى ان الشرط في كونه عوضا ان يذكر لفظا
يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه
عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته ويشترط فيه اي في العوض
شرايط الهبة من القبض والافراز فهو تمليك جديد وان سمي عوضا فيجوز باقل من
الموهوب من جنسه في القدوريات ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب للصغير من ماله ولو وهب
العبد المأذون ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض مسلم عن نصراني من
هبته خمرا وخنزيرا لما انه لا يصح تمليكها من المسلم كذا في المبسوط ويشترط ان لا يكون العوض بعض
الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي ولو كان الموهوب شيئين فعوضه
احدهما عن الاخر فهو عوض ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق الحنطة
يصلح عوضا منها اي عن الحنطة لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاط
او لت بعض السويق ثم عوضه لا حق له في الرجوع على الموهوب له لحصول العوض ذكره قاضي خان
في فتاواه والله اعلم ولو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد بعد الهبة
امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا وصح من اجنبي اي جاز
العوض من اجنبي وسقط حق الواهب في الرجوع في الهبة اذا قبضه اي العوض
لان العوض الاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار ولو كان
التعويض بغير اذن الموهوب له ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه
سواء كان باذنه او لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كما امره ان يتبرع الانسان
الا اذا قال على اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا ان يقضي دينه حيث يرجع عليه
وان لم يضمن بان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من ذلك على عيالي او انفق في
بناء داري وامر الامير رجلا ان يشتري به ويخلصه او ليدفع الغداء او باخذ منه
فاسر يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضي خان من الكفالة بالمال وقد ذكر في
الفتاوى الظهيرية ههنا اصلا لهذه المسايل ذكره بقوله كل ما يطالب به الانسان

بالحبس

بالحبس والملازمة يكون الامر بادائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط في الضمان
والا فلا يشترط الضمان فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه
وهذا فرع على الاصل المذكور ولكن يخرج هذا الامر بالانفاق على البناء والامر بشراء
الاسير فانه يرجع فيهما كما تقدم وان لم يشترط الرجوع مع انه لم يطالب بها لا
بالحبس ولا بالملازمة فتامل وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض
لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه وعكسه وهو استحقاق نصف العوض لا اي لا يرجع
ما لم يرد ما بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر في
الهبة انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما سقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض
ولم يسلم له فله ان يرده ومراده العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو
مبادلة كما سياتي فيوزع على البدل كما في النهاية كما لو استحق كل العوض فيرجع في
كلها اي كل الهبة ان كانت قايمة لا يرجع في ذلك ان كانت هالكة ويشترط
ان لا تزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة
وان استحق جميع الهبة كان له اي للموهوب له ان يرجع في جميع العوض ان
كان قايما وبرجع بمثله ان كان العوض هالكا وهو مثلي اي والحال
انه مثلي ويرجع بقيمته ان كان قيميا كذا في غاية البيان ولو عوض النصف
رجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه ان يلزمه منه الشيوع
في الهبة لكنه طاري لا يغيره كما قدمناه تنبيه قد قدمنا عن المجتبى انه نقل عن
شرح القدوري ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه
بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة من هذا
الشرط ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومنها ما تقدم من انه لو عوضه
ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع ويفهم ذلك من قولهم فان
كانت الهبة بشرط العوض يشترط شرايط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي
يحتمل القسمة ولا يثبت لها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم
وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع على صاحبه بما في يده
ان كان قايما وبقيمته يثبت حكم البيع فيها لكنا وتوضيحه انهم جعلوا العوض المانع
على قسمين قسم بغير شرط وحكمه انه هبة محضة وقسم بشرط العوض وحكمه ان له
شبهين شبه بالهبة وشبه بالبيع كما سياتي تقريره وعلى ما في المجتبى لا يكون التعويض
المانع من الرجوع سوى قسم واحد وهو المشروط والله اعلم والخا خروج الهبة من
ملك الموهوب له بالكلية اي حرف الخا اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط
الواهب فلا ينقضه ولانه تجديد الملك يتجدد بسببه وهو كتجدد العين بدليل
قصة بريرة رضي الله عنها اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان ثم استقرضها منه
فانه لا يرجع فيها ابدا لانها صارت مستهلكة دينا على الواهب كذا في فتاوى قاضي خان
وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول وصح الرجوع سواء

كان نقضاً كذا في المبسوط وقاضي خان ذكر ذلك ايضاً في فتاواه وبعلله بان الرجوع في الهبة
فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقاً به وعلى قول زفر اذا
كان الرجوع بغير قضاء لايكون للواهب الاول ان يرجع لما عرف الواهب اذا رجع في هبة في
مرض الموهوب له بغير قضاء يتعبر ذلك من جميع مال الموهوب له او من الثلث فيه
روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله في القياس يعتبر في جميع ماله انتهى وشمل ايضاً ما لو وهب
لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب
الى ملك مولاه خلافاً لابي يوسف ولو تصدق به الثاني على الثاني او باعها منه لم يكن
للاول ان يرجع انتهى فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول
الرجوع وان كان بسبب جديد وقيدنا الخروج بكونه بالكلية يعني ان يكون خروجاً عن ملكه
من كل وجه ثم فرعنا عليه بقولنا فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر
التصدق بها وصارت لحماً لايمنع الرجوع في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج
عن الملك فقال ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله كذا في شرح المجمع
وهكذا ذكره في المجتبى ثم علم بعلامة ثم قال اذا رجع عندهما جازت الاضحية وعلى هذا
المتعة والقران والتحلل انتهى وفي المنهاج وان وهب له ثوباً فجعله الموهوب له صدقة
لله تعالى كان للواهب ان يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الواهب لا
يرجع كما لو ذبحها من غير تضحية فانه يبقى حق الرجوع اتفاقاً فروع رجل له على
عبد آخر دين فوهب مولاه لغريمه سقط دينه لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين ثم
ان الواهب اذا رجع في العبد قال ابو يوسف يعود الدين حكماً كما كان لان زوال الدين
كان حكماً للملك الموهوب له وقد بطل الملك وقال محمد في رواية لا يعود لانه
ما سقط بالهبة لا يعود لامتناع اعادة الساقط كذا في شرح الجامع والزاي الزوجية
اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود منها الصلة اي الاحسان كما في القرابة
وقت الهبة فلو وهب لامراة ثم نكحها رجع في الهبة لانها لم تكن زوجة وقت
الهبة ولو وهب لامراته لا اي لا يرجع مطلقاً سواء ابانها بعد ذلك او لا والقاف
القرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه اي من الواهب ولو كان ذو الرحم المحرم
ذمياً او مستامناً لا يرجع صرح به شيخنا في شرح الكنز نقلاً في المبسوط لحديث
الحاكم مرفوعاً اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه وقال على شرط الشيخين
ومفهوم شرطه اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قائل
بالمفاهيم والمستامن لم يعتبروا ذلك لكن صرح به في شرح عمر على ما رواه عبد الرزاق في
مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها خرجه الحافظ
الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه
من الرضاع وامهات النساء والربائب واخيه وهو عبد لاجنبي ولعبد اخيه
رجع في هبته عند ابي حنيفة لان الملك لم يقع فيها للغريب من كل وجه بدليل ان
العبد احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقال لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية ولو كان

اي العبد

اي العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اي في الهبة للواهب
اتفاقاً على الاصح لان الهبة لايهما وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه
المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافاً لابي يوسف وان عتق لا رجوع وان كان مولاه
قريباً للواهب رجع بعجز المكاتب او عتق عند الامام وفي فتاوى قاضي خان ولو
وهب لاخيه ولاجنبي شيئاً فقبضاه كان له ان يرجع انتهى يعني في نصيب الاجنبي
وبه صرح منلا خسرو في متنه وشرحه وعبارته وهب لاخيه او اجنبي عبداً
فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب الرجوع في نصيبه لان الهبة صحيحة
في حقه لكون العبد مما لا ينقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف الاخ فان القرابة
فيه مانعة منه انتهى والهاء هلاك العين الموهوبة وهو مانع من الرجوع واما
هلاك احد المتعاقدين فقد تقدم الكلام عليه لتعذر الرجوع بعد الهلاك
ولو ادعاه اي الهلاك صدق في دعواه بلا حلف لانه منكر لوجوب الرد عليه
فان قال الواهب هي اي العين الموهوبة هذه مشيراً الى عين من الاعيان حلف
المنكر انها ليست هذه قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله
ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه انتهى كما يحلف
الواهب ان الموهوب ليس له باخ اذا ادعى الاخ عليه ذلك اي انه اخوه
وانكره الواهب فانه يحلف عند الكل لانه ادعى بسبب النسب مالاً لازماً وكان
المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضي خان في فتاواه من باب الاستحلاف
ولا يصح الرجوع في الهبة من الواهب الا بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف
بين العلماء في اصله وهما في عدم حصول مقصوده ووجوده خفاء لانه يحتمل ان يكون
عوضه العوض الدنيوي قلت له الحق الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل
بالقضاء او الرضا فما لم يقض القاضي او يفسخاها بالتراضي ملك الواهب لم يثبت
في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان بعد الموافقة
الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك في يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك
بعد القضاء قبل المنع لان اول القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضموناً
بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء ضمن لوجود التعدي منه فاذا رجع باحدهما
اي بالقضاء او التراضي كان فسخاً من الاصل وقال زفر الرجوع بالتراضي عقد
جديد فيجعل منزلة الهبة لان الملك عاد اليه بتراضيهما وشبه الرد بالعيب ولهذا
لو رده في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجباً حق
الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفياً حقاً ثابتاً له بالعقد لان العقد وقع
غير لازم فاذا رفع يرجع الى عين ملكه كالعارية فيكون فسخاً في حق الكل فلا
يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه قبض الواهب ويصح عند الشافعي بخلاف
الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه وصف السلامة لا في الفسخ ولهذا لو زال
العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليماً فات رضاه فيرجع بالعوض

ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير عقد يثبت حقه في الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون
ملكا ابتداء ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم
ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على نفسهما وانما اعتبر رده
في المرض من الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان
ابطله رد عليه ما كان اخذ استحسانا وفي القياس ان يرد ذكره ابن سماعة كذا في تبيين الكنز
فلا يشترط فيه قبض الواهب وصح في الشايع وللواهب رده على بايعه مطلقا بخلاف
الرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء كما تقدم تقريره وتحريره واعلم ان مرادهم بالفسخ
من الاصل ان لا يترتب على العقد اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما
مضى ولهذا لا تعود الزوائد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم انتفاع
المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضاء وليس كذلك كذا في جامع الفصولين
وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطأ فوهب لولي الجناية بطلت الجناية
ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا تعود
الدين والجناية في قول محمد رواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة
وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب لامته من زوجها بطل النكاح فان رجع
في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي
رواية يعود النكاح انتهى مختصرا اتفقا اي الواهب والموهوب له على الرجوع
في موضع لا يصح كالهبة لقرابة جاز هذا الاتفاق منهما كما صرح به في الجوهرة
وفي المجتبى لا تجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة
واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة خلافه تصدق وتسلم ثم استقاله فاقاله
لم يجز حتى يقبض فكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب
الدين لابن المديون الصغير لم يجز لانه غير مقبوض انتهى تلفت الموهوبة واستحقها
مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانه عقد تبرع وهو غير
عامل فلا يستحق السلامة ولا يثبت بها الغرور وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات
يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة
والاجارة اذا هلكت الوديعة والعين المستاجرة يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من
كان في معناهما فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد
يكون للدافع والاعارة كالهبة هنا لان قبض المستعير كان لنفسه ذكره في فتاوى
قاضيخان من فصل الغرور من البيوع وفي فصول العمادي بعد ان ذكر ما اذا
اخبرته انها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ولدا ثم استحقت فانه يقضي بالولد
للمستحق الا ان يقيم الزوج البينة انه تزوجها على انها حرة الى اخره قال فلو كان
استولدها على هبة او صدقة او شراء صحيحا او فاسدا مذكور في كتاب الغرور من الذخيرة
او وصية حد المستحق الجارية وقيمة الولد لان الواجب للغرور مطلق للاستباحة في
الظاهر وقد وجد ويرجع ابو الولد بقيمة الولد على البايع بالثمن ولا يرجع عليه بالعقد

عندنا

عندنا لا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي
يرجع لتحقق الغرور ولكنا نقول بمجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من
اخبر احدا ان هذا الطريق آمن فسلكه فاخذ اللصوص ماله لا يرجع على المخبر
بشيء وانما يثبت حق الرجوع باعتبار عقد المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة
فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة ولهذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب وتمامه
ينظر ثمة واذا وقعت الهبة بشرط العوض فهي هبة ابتداء فيشترط التقابض
في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة بيع انتهاء فيرد
بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما
امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض
وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض
فجمعنا بينهما وقال زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الحقايق وصورته ان يقول وهبتك
ذا على ان تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى وكذا في غاية البيان
وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض
اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه
باحدهما يكون اكراها في الاخر انتهى فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة
بشرط العوض ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية ذكره شيخنا رحمه
الله وعزاه اليه قال وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب
ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال بها
ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فيه كالبيع انتهى وفي المجمع واجاز محمد
هبة الاب مال ابنه الصغير بشرط عوض مساو لقيمته وقالا لا يجوز فيحتاج
على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير وقيد بالعوض لكونه معينا لانه
اذا كان العوض المشروط مجهولا يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه
كما صرحوا به والله اعلم هذا

فصل في بيان احكام مسائل متفرقة

وهب رجل من اخر امة الا حملها او وهبها على ان يردها الموهوب له
عليه اي على الواهب او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او
وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي على الواهب شيئا منها اي
من الدار او على ان يعوض الموهوب له الواهب في الهبة والصدقة شيئا
منها اي من الدار صحت الهبة وبطل الاستثناء في الصورة الاولى
وبطل الشرط في الصورة الثانية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد يفسد بالشرط
وذلك لان الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات وكذا الاستثناء فلانه
تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف
للجارية فكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون
الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع قلت واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية

على قولهم او يعوضه شيئا منها لان المراد الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان
فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة
فهو تكرار محض لا نذكره بقوله على ان يرد منها شيئا قال منلا خسرو قوله عينا د
الشق الاول وقوله فهي والشرط جائزان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما
عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة
انتهى قلت سبقه رحمه الله الى هذا الجواب صدر الشريعة من اصحاب المتون وفي
العناية ولا يتوهم التكرار في قولهم على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه لان الرد عليه
والله اعلم **اعتق حمل امة ثم وهبها صح** لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب في خروجه
عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جائزة فاشبه الاستثناء في مكان تجويز
الهبة **ولو دبره** اي دبر ما في بطنها **ثم وهبها** اي الامة **لم تصح** الهبة لان على ملكه فلم
يشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة لان الجواز في الاستثناء كان بابطاله وجعل
الحمل موهوبا وههنا التدبير يمنع من ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز فان قلت
هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة قلت اجيب عنه بان
عوضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة وانزل في الحال منفصلا معه لان الجنين لم يخرج
عن ملك الواهب وكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولما استشعر صاحب الهداية
هذا السؤال اردفه بقوله وهبه شيئا مشغولا بملك الواهب فهو كما اذا وهب
الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي **كما لا يصح تعليق
الابراء عن الدين بشرط الا بكائن** اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت
بريء منه اي من الدين بطل الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك
دين ابرأتك منه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا قال
شيخنا رحمه الله في شرح الكنز وفرع قاضي خان على كون البراءة لا تصح بخلاف ما لو قال
ان مت بفتح التاء فانت بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال ان
مت بضم التاء فانت بريء من ديني الذي لي عليك جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه
ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل كان وصية انتهى قلت والذي
وقفت عليه بنسختي من قاضي خان من فصل من كتاب الهبة ما لفظه رجل قال لمديونه
ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل
التعليق وقال رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية
ولو قال لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري عليك صدقة
فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه فانت بريء من الدين الذي
لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال ان مت فانا بريء من ذلك
الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء من مالي عليك لا يبرأ ولو قالت
المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري
فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح **جاز العمرى**

للمعمر له حال حياته ولورثته من بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث
الشيخين العمرى لمن وهبت له **لا تجوز الرقبى** وهي ان تقول ان مت قبلك فهي لك
لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهو لمعمره حال حياته ومماته
لا ترقبوا من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث **بعث الى امرأته متاعا وبعثت له ايضا
ثم افترقا بعد الزفاف فادعى انه عارية واراد الاسترداد وارادت الاسترداد
ايضا يسترد كل ما اعطى** هكذا ذكره في كثير من المعتبرات وفي فتاوى قاضي ظهير
الدين رجل تزوج امرأة وبعث هدايا اليها وعوضت المهر بهدايا عوضا للهبة
فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد كذا في
متفرقات النكاح وذكر قاضي خان هذه المسألة في فتاواه هكذا فقال قال
ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك وان لم تصرح بذلك
لكنها نوت ان يكون ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت نيتها قال
الاستروشني فلو استهلكت ما بعث الزوج اليها فانكر الهبة وطلب الضمان
لا ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك بقي ذلك
المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثته
اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة بالضمان وذكر في فصل المهر من نكاح الذخيرة لو بعث
لامرأة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية واما انه تصدق وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا
بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء عند زفافها منها ديباج فلما زفت اليه اراد ان
يسترد من المرأة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك في فتاوى
الفقيه ابي الليث امرأة ماتت فاتخذت والدتها مأتما فبعث زوج الميتة بقرة الى
صهره فذبحها وانفقها ايام المأتم فطلب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا انه بعث
اليها وامرها ان تذبح وتطعم من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها
لانها فعلت ذلك باذن الزوج من غير شرط القيمة وان اتفقا انه بعث اليها
لتذبح وتطعم من اجتمع عندها ويرجع هو بالقيمة كان له الرجوع عليها بالقيمة وان
اختلفا في ذلك كان القول قول ام الميتة لان حاصل اختلافهما في شرط الضمان
وانها تنكر ذلك قال قاضي خان رحمه الله تعالى وينبغي ان يكون القول قول الزوج
لان ام المرأة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول قوله
كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحبها وقال القابض لا بل وهبتني كان
القول قول صاحب الدراهم انتهى كذا في الفصول العمادية **هبة الدين ممن عليه الدين
وابراؤه من غير قبول** لكن يرتد بالرد لانه ابراء فكان تمليكا من وجه اسقاطا من
وجه فان قلت قولهم هبة الدين ممن عليه الدين لا تتوقف على القبول منقوض بدين
الصرف والسلم فان رب السلم اذا ابرأ المديون منه او وهبه له توقف على قبوله له
قلت اجيب عنه بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة بل من حيث انه يوجب انفساخ
العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا

توقف والله اعلم وقولهم ان يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان عمل الرد في المجلس وغيره
سواء وهو المروي عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابراء والهبة كذا في
العناية رب الدين اذا وهب الدين عن المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجاء بعد
ايام ورد الصحيح انه لا يرتد بهذا الاختلاف بناء على ان الترجان في هبة الدين من
المديون لطرف الاسقاط ام لطرف التمليك فمن قال للتمليك قال يقتصر الجواب
على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى تمليك الدين ممن ليس عليه الدين
باطل الا اذا سلطه اي سلط المالك المديون على قبضه اي قبض الدين فيصح حينئذ
ومنه لو وهبت من ابنها مالا على ابيه لها فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا
الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع في جامع الفصولين
كذا في الفوائد الزينية ولو اقر الدائن انه لفلان وان اسمه عارية صح لكونه
اخبارا لا تمليكا ويكون للمقر ولاية قبضه كما في البزازية وفي الحاوي القدسي لو قالت المراة
مهري الذي لي على زوجي لفلان اي وكلته بالقبض واذنت به او سلطته عليه جاز
فان قال الدين لي زيد فهو لعمرو ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين
عارية صح ولو لم يقل هذا يصح انتهى وفي الخلاصة لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان
او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر لكن لو سلم الى المقر
له بري ومثله في البزازية قلت وهذا مشكل لانه لو اضاف الدين الى نفسه كان تمليكا
وتمليك الدين من غير من هو عليه لا يصح ومما يدل على انه مع الاضافة يكون تمليكا ما في
شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى رجل قال داري هذه لاولادي الاصاغر يكون باطلا
لانه هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا ولو قال هذه الدار لاصاغر من اولادي فهو
اقرار وهي لثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو اقر دراهم هذه لفلان
كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم يكون اقرارا فليتامل عند الفتوى والصدقة
كالهبة لانه تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة غير مقبوضة بل
لا بد من كونها مقبوضة كالهبة ولا تصح في مشاع يقسم اي يحتمل القسمة كسهم من الدار
ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض
ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب
كذا في فتاوى قاضي خان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية
مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب بكثرة عياله وكذا اذا وهب
لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها
اليهم فقابلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة مستانفة لانه لا رجوع فيها وكذلك
الهبة اذا كانت لذي رحم محرم وقال ابو يوسف لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق
عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في هبة كانت المناقضة
جائزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيئا او تقدما الى القاضي ففعليا جرت وان لم
يقبض كذا في شرح مولانا رحمه الله على الكنز وقد قدمنا شيئا من ذلك من المجتبى

والله اعلم فروع الهبة تكون مجازا عن الاقالة وقد قدمنا في البيع والاجارة كما
في اجارة الولوالجية من الاجارة وفي جواهر الفتاوي قال رحمه الله كما من كتب
قصة الى السلطان وسال منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع
فكتب كاتب السلطان على ظاهر القصة اني جعلت الارض ملكا له هل تصير
ملكا له ام لا يحتاج القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى
القبول في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه قيم السؤال بالقصة
مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع يتملك رجل اشترى حليا ودفع
الى امراته واستعملتها ثم ماتت ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول
قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها عارية لانه منكر للهبة انتهى وفي جواهر الفتوى
ايضا امراة اعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع في التصرف في المعيشة فظفر به
بعض غرمائه واخذ بعضه ما تصرف فيه واستولى عليه فارادت المراة ان تسترد
من الغريم فان كانت وهبته للزوج واقرضته ليس لها ان تسترد منه لان مال
الزوج وان كان اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له رجل دفع الى
ابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له
وان دفع اليه ليعمل فيه للاب فهو ميراث ابيه وهب جارية لرجل فاخبرته انها كانت
لتاجر قتله عدو واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب له لا يجد ورثة
المقتول وهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها ربما يقع في فتنة فله ان يرفع الامر
الى القاضي ليبيعها للغائب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد
الثمن والله اعلم وفي الجوهرة رجل بعث اليه بهدية في اناء او ظرف هل يباح له ان
يأكل في ذلك الاناء فان كان ثريدا او نحوه يباح له لانه ماذون له في ذلك دلالة لانه
اذا حوله الى اناء اخر ذهبت لذته وان كان شيئا فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط
يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث فيها في ظرف واناء من العادة ردها لم يملكها
كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك فلا يسعه ان ياكل فيه وان كان من العادة ان لا
يرد الظرف كقواصر التمر فلا يلزمه رده رجل كتب الى اخر كتابا وذكر فيه الجواب
على ظهره لزمه ان يرده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا رجل دعى
قوما الى طعام وفرقهم على خونة ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان اخر لانه انما
اباح لهم خوانهم دون غيرهم وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا الاخر من طعامهم لانه انما اباح
خاصة فان ناولهم لم يجز لهم ان ياكلوه رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان
يعطي سائلا لانه لم ياذن له في ذلك ولا ان يعطي منه بعض الخدم الذي قائم
على راس المائدة ولا هرة غير صاحب البيت فان كانت هرة لصاحب البيت جاز استحسانا
وان كان عنده كلب صاحب البيت لا يجوز له ان يعطيه لانه غير ماذون له فيه عادة
فان ناوله الخبز المحترق فيه وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة رجل مات وبعث رجل
الى ابنه كفنا ليكفنه فيه حتى يملكه ويكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه وان

كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب رده
على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب انتهى وفي المجتبى لو منعها من
ابيها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليه فوهبت له بعض مهرها بعثها اولم يبعثها فالهبة
باطلة لانها كالمكره وهبة المكره باطلة فلو ضرب امراته حتى وهبت صداقها ولم يعوضها
فالبراءة باطلة وفيه هبة الدين ممن عليه الدين لا تصح الا بالقبول خلافا لزفر بخلاف
الابراء لان الهبة تمليك والابراء اسقاط وقيل على عكسه والاول اصح انتهى والله سبحانه وتعالى
اعلم هنا

باب في بيان احكام الاجارة

لما كانت تشارك الهبة
في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة قدم تلك واخر هذه
لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق على عمل الخير ولهذا يدعى به يقال اعظم الله اجرك كما في المغرب
وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعل وآجر على وزن فاعل لا افعل لان
الايجار لم يجئ والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي وجرم
ايجارا وفي الاساس اجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ويستعمل في موضع فتح وهو اسم
للاجرة كالجعالة واجره باجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة لكن في الشرع نقل الى
العقد وقد جوز صاحب الكشاف في كتابه المسمى بمقدمة الادب كون اجره الدار من باب
الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به في بعض شروح الهداية وفي الاصطلاح هي تمليك
نفع بعوض هذا التعريف اولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك
لانه ان كان تعريفا للاجرة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسد بالشرط الفاسد
وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يمكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا
وما خير في هذا المختصر تبعا للملا خسرو وتعريف للاعم انتهى فخرج البيع والهبة
والعارية والنكاح فان استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وعقد الاجارة ينعقد
باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه
شرط الصحة لقول الفقهاء المحلي شرط ومحل العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم
لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف الى المنافع لا يجوز بان قال
اجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين صرح به الزيلعي في تبيين
الكنز وتبعه مولانا صاحب البحر فيه وبه جزم الفاضل ابن الملك في شرح المنار في بحث القضاء
لكن ذكر الامام قاضي خان في فتاواه من اول كتاب الاجارة لو قال اجرت منك منفعة هذه
الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت الى الدار لا الى
المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز ايضا
فانه ذكر في الكتاب انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف
التمليك الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وقد جزم بالجواز مولانا في فوائده من
كتاب الاجارة فقال اضافة الاجارة الى منافع الدار جائزة والله تعالى اعلم واعلم ان القياس يابى جواز
الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز للحاجة اليه
وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تاجرني

١
ثماني حجج وشريعة من قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم
من استاجر اجيرا فليعطه اجره وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف
عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه فيجوز وينعقد ساعة فساعة
على حسب حدوث المنفعة فان قلت ما معنى قول الفقهاء ينعقد ساعة فساعة هل هو
ارتباط الايجاب والقبول ام غيره قلت مراده من انعقاد العلة ساعة فساعة في كلام
مشايخنا على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة لا ارتباط
الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم متاخر عن
زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع
بشرط الخيار فتنعقد الاجارة على ما عرف في اصول الفقه اسما لاضافة الحكم اليه
ومعنى لكونه مؤثرا فيه لا حكما لتاخر الحكم عنه كما في غاية البيان هذا ويجب ان تعلم ان
المراد بالمنفعة المنفعة المقصودة من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها
ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها له او ليجملها اجنبية بين يديه او انية
يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس انها له او عبدا
على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها فالاجارة في ذلك كله فاسدة وله ذلك اجر المثل
كذا في الخلاصة من الاجارة وعلل ذلك البزازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة
من العين وكل ما يصلح ثمنا صلح اجرة اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون
اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان
بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان لان العين تصلح بدلا في المقايضة فتصلح اجرة
واشار في المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد
فان كانت العملة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز وانها
لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج
فيه الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل ومؤنة
فلا يحتاج الى مكان الايفاء وعندهما ليس بشرط فلا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز
وثبت ولو انها كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل والصفة لانه لا
يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم وكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا يجوز الا
على شرائطه فان بين جاز كالسلم ومن ثمة قال في جواهر الفتاوى لو جعل الدين اجرة في الاجارة
لا يجوز لانه من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة
حتى لو كان عينا جاز انتهى وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ويحتاج الى
بيان القدر والوصف وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكره الاسبيجابي
في شرح مختصر الطحاوي كما في البحر واشار الى هذا الضابط لا ينعكس كليا فان ما لا يجوز
ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس
كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى
لان الجنس بانفراده يحرم والله اعلم وتنعقد الاجارة باعرتك هذه الدار شهرا

بكذا **و وهبتك منافعها** هذا هو ركنها وهو الايجاب والقبول سواء كان بلفظ الاجارة
او بما دل عليها فينعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرًا وقبل المخاطب
كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض
يكون بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة
حتى لو قال اجرتك هذه الدار بغير عوض كانت الاجارة فاسدة ولا تكون عارية لانها
عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذه العين بغير عوض كان باطلًا او فاسدًا
ولا يكون هبة كذا في فتاوى قاضي خان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرًا بكذا
فهي اجارة فاسدة وفي الفتاوى لو قال لاخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرًا
بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز ويكون
اجارة ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون
لكل سنة دانقًا وقد يجعلون طسوجًا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي
كذا في الخلاصة قلت ويفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة
تنعقد بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله
تعالى اعلم وشرطها ان يكون الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة
وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة فساعة كما تقدم تحريره وسببها تعلق البقاء المقدر
بتعاطيها **ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة مدة كذا اي مدة كانت**
لان المدة اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلومًا فافاد انها تجوز مضافة
كما لو قال اجرتك هذه الدار غدًا وللموجر بيعها اليوم وتنقض الاجارة كما في الخلاصة
وفي الخانية فلو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى فيه
روايتان في رواية ليس للاجر ان يبيع قبل مجيء الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب
قبل مجيء الوقت جاز ما صنع والفتوى على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو
اختيار شمس الائمة الحلواني وفي فتاوى قاضي خان والوصي اذا اجر ارض اليتيم
واستاجر لليتيم ارضًا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك
وكذلك ابو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شيء يسير
من مال الاجارة بمقابلة السنتين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان
كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في الاولى لانها تكون باقل
من اجر المثل فلا تصح فان استاجر ارضًا لليتيم او للوقف بمال الوقف ففي السنة
الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا تصح فاذا فسدت الاجارة في
البعض في الوجهين فلا تصح فيما كان خيرًا لليتيم ولا تصح فيما كان شرًا له والظاهر
هو الفساد في الكل انتهى قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع في ديارنا كثيرًا من ان
شخصًا يريد ان ياخذ من الوقف واليتيم مساقاة فيستاجر ارضه الخالية من الاشجار لينتفع
بها بمبلغ كثير ويساقي على اشجاره بسهم واحد من الف سهم وعدم الحظ والمصلحة ظاهر
في المساقاة وان كانا ظاهرين في الاجارة فهذا يفيد بالاولى الفساد في المساقاة لان كلا

منها

منهما عقد على حدة والله اعلم **ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين** لئلا يدعي
المستاجر ملكها قال في الهداية وهو المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر
الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة
في غيره قال في المحيط وهو المختار للفتوى وهذا عند عدم الشرط فان نص الواقف
على شيء فاجر الناظر اكثر منه لا يجوز اذا كانت اجارتها اكثر انفع للفقراء والناس
لا يرغبون في استيجارها فالسبيل ان يرفع الامر الى القاضي حتى يوجرها اكثر لان للقاضي
ولاية النظر على الفقراء وعلى الميت ايضًا وليس للقيم ان يوجرها بنفسه كذا في فتاوى
قاضي خان والمراد بعدم الجواز في كلامهم عدم الصحة ومن ثم قلت مفرعًا على ما تقدم **فلو
اجرها** المتولي اكثر مما ذكر **لم تصح** الاجارة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين
لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي وسئل شيخ
الاسلام سراج الدين قاري الهداية عن شخص وقف عقارات ودورًا فاجرت
عشر سنين هل تصح في جميع المدة او تصح في ثلاث سنين وتبطل في الباقي فاجاب
اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان ارضًا واكثر من سنة ان كان دارًا لا يجوز
وتفسخ اذا لم يشترط الواقف شيئًا واما اذا شرط شيئًا يتبع ولا يزاد عليه الا لضرورة
لابد منها والعقد اذا فسد في بعضه فسد في جميعه فيفسخ العقد في جميع المدة انتهى
قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب ما ذكره قاضي خان من كتاب الصلح ان عند ابي
حنيفة اذا فسخ العقد في البعض المفسد مقارن فيفسد في الكل والله تعالى اعلم الطرسوسي
ما يخالف هذا فانه قال في كتابه انفع الوسائل الظاهر ان ما يفسخ العقد في المدة
الزائدة على ثلاث سنين ان كان المستاجر ضيعة او على سنة ان كان غيرها ثم اخذ يستظهر
عليه ببعض مسائل ذكرها ثمة والظاهر ما افتى به شيخ الاسلام رحمه الله تعالى والله تعالى
اعلم وفي جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة رجل اجر ضيعة ثلاثين سنة وكتب في الصك
انه اجر ثلاثين عقدًا كل عقد عقيب الاخر والضيعة وقف فانه لا تصح الاجارة هكذا ذكر
وهو الصحيح وذكر في النوازل اختلاف المشايخ وقول الهندواني واختار الفقيه ابو الليث
انه لا تصح الاجارة لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى ثم ذكر هذه المسئلة في جواهر
الفتاوى في الباب السادس قال وذكرنا في الباب الاول من اجارة هذا الكتاب ان المختار
انه لا يصح وذكرنا في الباب الخامس انه اذا قضى قاض بصحتها يجوز ويرتفع الخلاف
انتهى وقد اطلق القول بعدم صحتها فشمل ما اذا دعت الضرورة والحاجة اليه ام لا لكن
في فتاوى قاضي خان فان احتاج القيم ان يوجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه
فيه ان يعقد عقودًا مترادفة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استاجر فلان
فلان ارض كذا ودار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدًا كل عقد سنة بكذا مع غير ان يكون
بعضها شرطًا في بعض فيكون العقد الاول لازمًا لانه ناجز والثاني غير لازم لانه
مضاف انتهى واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر
بدون اجر المثل لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع في الخلاصة

عبارة او هبات الناظر يضمن تمام اجر المثل فقال متولي الوقف اجر بدون اجر المثل
انتهى وقد وقع في هذا بعض من تصدى للافتاء معتمدا في ذلك على تحصيل طرف
العزم معتمدا على ما قراه من بعض مقدمات العربية والمعقول ظانا ان فهمه توصل الى استخراج
المسائل الدقيقة القوية وليس كذلك وقد رد شيخ الاسلام في فتاواه بان الضمير يرجع
الى المستاجر يدل عليه ما ذكره مولانا في بحره نقلا عن تلخيص الفتاوى الكبرى وعبارته متولي
ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه
الفتوى انتهى وقال في الذخيرة اجر القيم اذا اقل من اجر المثل قدر ما يتغابن الناس حتى
لم تجز الاجارة لو تسلمها المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون
من المشايخ انتهى وفي مجمع الفتاوى وفي كتاب الفضل وصي او متولي اجر منزل اليتيم
او منزل الوقف بدون اجر المثل يلزم المستاجر اجر المثل ام يصير غاصبا فلا يلزم اجر المثل
بالسكنى فذكر هنا انه يجب على اصول علمائنا ان يصير غاصبا فلا يلزمه الاجر قال وذكر الخصاف
في كتاب براءة المستاجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل ويجعل حكمه حكم الاجارة الفاسدة
فقيل له انفتي بما ذكره الخصاف قال نعم وذكر بعد هذا انه يلزم المستاجر اجر المثل وكذا له
وذكر قبل هذا اذا اجر منزلا لابنه الصغير بدون اجر المثل روى الخصاف في كتابه
عن اصحابنا انه يلزم المستاجر اجر المثل انتهى وكثير من عبارات المعتبرات صريحة في ذلك
والله تعالى اعلم واما الزيادة في الاجرة فان كانت من المستاجر فان في الملك لم يقبل مطلقا
كما لو رخصت وهي شاغلة لمال اليتيم بعمومه وان كانت لعين وقفا فان كانت الاجارة
فاسدة اجرها الناظر بلا عوض على الاول اذ لا حق له لكن الاصل وقوعها صحيحة باجرة المثل
فان ادعى رجل انها بغبن فاحش يرجع القاضي الى اهل النظر والامانة فان اخبروا انها
كذلك فيها والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية وانفع الوسائل والا فان
كانت اضرارا او تعنتا لم تقبل وان كانت لزيادة اجر المثل فالمختار قبولها فيفسخها المتولي
ويمضيه القاضي فان امتنع المتولي فسخها القاضي كما حرره نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسائل
ثم تؤجر ممن زاد فان كانت دارا او حانوتا عرضها على المستاجر فان قبلها فهو الاحق
وكان عليه الزيادة من وقت قبولها لا انه من اول المدة وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها
اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها اجرها المتولي من غيره فان كانت ارضا فان
كانت فارغة من الزرع فكالدار وان كانت مشغولة لم تصح اجارتها لغير صاحب الزرع
لكن تضم الزيادة من وقتها على المستاجر واما الزيادة على المستاجر بعد ما بنى او غرس
فان كان استاجرها مشاهرة فانها تؤجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها والبناء يتملكه
الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف او يصبر حتى يتخلص بناؤه وان كانت المدة باقية لم تؤجر
لغيره وانما يضم اليه الزيادة كالزرع وبها زرع واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان
يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى
هكذا حرره مولانا في فوائده قلت ظاهر قوله والبناء يتملكه الناظر الخ انه يتملكه لجهة
الوقف قهرا على صاحبه وهو مقيد بما اذا كانت الارض تنقص بالقلع اما اذا كانت لا

تنقص

تنقص فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة الشارحين وممن صرح به مولانا في بحره من غير
ذكر فرق بين الوقف والملك لكن في الفصول العمادية وذكر جدي رحمه الله تعالى في التجنيس
اذا اجر المتولي ارضا موقوفة وبنى المستاجر فيها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول
فان اجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت
مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف
يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو لانه وان كان رفعه يضر بالوقف
ليس للباني رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف
فهذا على وجهين اما ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته مرفوعا
او مبنيا ايهما كان اقله او لم يرض فان لم يرض فللقيم ان يرفع اليه اقل من القيمتين
ويتملك البناء لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيؤجرها من غيره ويبقى الباقي
الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على
ذلك حتى لا يملك رفعه انتهى ونحوه في فتاوى قاضي خان فينبغي ان يعول على ما في
الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول الفتاوى والله تعالى اعلم وببيان
العمل اي يعلم النفع ببيان العمل ايضا كما يعلم به ببيان المدة وذلك كالصباغة والصبغ
والخياطة ونحوها واشار بقوله والصبغ الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي يصبغ ولون
الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف واعلم ان استئجار الدابة للركوب
لا بد فيه من بيان الوقت والموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي في فتاواه
قال مولانا وبه يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة في زماننا لعدم بيان الوقت
والموضع والاشارة عطف على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الطعام
الى كذا فان البيع ليس فيما اليه لكن يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص الاجر
لا يلزم بالعقد اي لا يملك بنفس العقد فلا يجب تسليمه عينا كان او دينا لان
العقد معاوضة احد العوضين والمنفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال ومقتضى
المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في جانب البدل
بل بتعجيله بان يدفعه قبل حلول الاجل فانه يكون هذا الواجب بالعقد حتى لا يكون
له حق الاسترداد او شرطه اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب هذا في الاجارة
المنجزة اما الاجارة المضافة فلا تملك فيها الاجرة بشرط التعجيل انتهى او الاستيفاء
اي استيفاء المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب ايضا او بتمكينه منه
اي من الاستيفاء ثم فرع على هذا بقوله فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن
من الاستيفاء اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة
الانتفاع هكذا صرح به في الفوائد الزينية فلا التمكن من الانتفاع كما في الفصول
العمادية وظاهر ما في الاسعاف اخراج الوقف فيجب اجرته في الفاسدة بالتمكن الثانية
اذا استاجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم يركبها فلا اجر له كما في الخانية
بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها الثالثة استاجر ثوبا

كل يوم بدانق فاسكنه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة
وتفرع على الثانية انها لو هلكت في زمان امساكها بخلاف ما اذا استاجرها للركوب
في المصر فهلك بعد امساكها كما في فروق الكرابيسي انتهى قلت وعبارة الاسعاف
لو استاجر ارضا او دارا وهي اجارة فاسدة او زرعها او سكنها تلزمه اجرة مثلها لا
يجاوز المسمى ولو لم يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه اجرة وهذا على قول المتقدمين انتهى
فاخذ مولانا صاحب الفوائد من مفهوم ما ذكره فان تقييد عدم لزوم الاجر بقول
المتقدمين يفيد لزومه على قول المتاخرين وهذا ظاهر اذا علمت هذا ظهر لك ان منلا
خسرو اطلق في هذا الموضع في محل التقييد والله تعالى اعلم ولقوله **ويسقط الاجر
بالغصب** لان تسليم المحل انما اقيم مقام المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن
فات التسليم واشار بقوله ويسقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح
به في الهداية خلافا لقاضي خان اطلقه فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط
جميع الاجرة وما اذا غصب في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره فان قلت الغصب
لا يجري في العقار عندهما خلافا لمحمد وقد اتفقت كلمتهم على اطلاق الغصب
هنا قلت مرادهم بالغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته حتى يرد
ما ذكر **الا اذا امكن اخراج الغاصب** من الدار نقلا **بشفاعة او حماية** هكذا قيد
به في التاتارخانية والقنية **ولو انكر ذلك** اي الغصب **الموجر** وادعاه المستاجر
ولا بينة له على دعواه **يحكم الحال** فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال
المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فالقول للمستاجر ولا اجر عليه
كمسئلة الطاحونة وهي ما لو وقع اختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد
انقضاء المدة في جريان الماء وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا حال المنازعة
فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن
في المسئلة الاولى على غيره لانه فرق كذا في الذخيرة بقوله **ولا يعتق قريب الموجر
لو كان** لانه لم يملكه بالعقد فان قلت يشكل على هذا كله صحة الابراء عن الاجرة والكفالة
والرهن بها قلت لا يشكل لان ذلك بناء على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص
بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان والله تعالى اعلم ولو باع المستاجر الموجر بالاجر شيئا
جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقاصة بينهما فان تعذر ارتفاع العمل رجع بالدراهم
دون المتاع والمراد من التمكن تسليم العمل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع
فلو سلما اي لو سلم المستاجر العين الموجرة **بعد مضي بعض المدة** اي بعض مدة الاجارة
فليس لاحدهما الامتناع من ذلك **اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها**
اي في العين الموجرة **لاجله** اي لاجل ذلك الوقت **فان كان فيها** اي في مدة الاجارة
وقت كذلك اي يرغب فيها في وقت معين كما في بيوت مكة ومنى وهو ايامها من الموسم
فانه لا يرغب فيها بعده فيمنع ايام الموسم ولم يسلم في الوقت الذي يرغب فيها لاجله **خير
في قبض الباقي** كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في الاختلاف

لو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه
وقال الموجر بل قدرت على فتحه وسكت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما البينة
لرب المنزل لانه لا عبرة بتحكيم الحال متى جاءت البينة في القنية تسليم المفتاح في
المصر مع التخلية بينه وبين الدار تسليم للدار حتى يجب الاجر بمضي المدة وان لم يكن
وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى
وفي الفوائد الزينية دفع الموجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكنه الفتح بلا
كلفة وجب الاجر والا فلا قلت وفي الصيرفية لو دفع صاحب الدار المفتاح للمستاجر بعد
قبول الاجارة ان لم يقدر المستاجر على فتحه لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح وان كان قادرا
على الفتح فهو تسليم وفي فتاوى اشترى دارا وقبض مفتاحها وذهب الى الدار
فان كان المفتاح بحال يتهيأ له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا واحال الى فتاوى
سمرقند وقال له اقبض المفتاح وافتح الباب فهو تسليم والا فلا انتهى **وللموجر طلب
الاجر للدار والارض كل يوم** لان منفعته مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة
لما طلبها عند المساء لا في كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق
في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطي الاجرة
بعد يومين مثلا **وللدابة كل مرحلة** لان سير كل مرحلة مقصود **وللخياطة ونحوها اذا فرغ
وسلم وان عمل في بيت المستاجر** لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر
ويتعين بالتسليم فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله اثر
فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك
بعده ولا فرق بين كونه في بيت المستاجر ولا في كونه لا يستحق شيئا من الاجر ببعض العمل
واختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم
فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض لا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة
من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه
مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان ردا على الهداية وكان
هو المذهب ولهذا اختاره صاحب الهداية الكنز في المستصفى وان كانت عبارته في الكنز مطلقة
كذا حققه مولانا في بحره **ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب
الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق** للثوب **فعليه
الاعادة** كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي لا يرجع لانه يلزمه الضمان وفي الخياط
لا يلزم كذا في المحيط ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما تلف عليه
حتى سقطت اجرته في الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء
من الاجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى وبه جزم في الفوائد
الزينية وفي فتاوى قاضي خان رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط ومات قبل
الخياطة قال عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع وكان الاجر
مقابلا للخياطة وقال ابو سليمان الجوزجاني له اجر القطع وهو الصحيح انتهى وفي

البزازية كما في الخلاصة فينبغي ان يحكم العرف في ذلك فيفتى به والله تعالى اعلم **والخبز في**
بيت المستاجر اي للخباز طلب الاجر في بيت المستاجر **بعد اخراجه من التنور** لان تمام
العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر
صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة والمجتبى انما اذا كان خارجا
من بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي
الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجر
وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة
لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك **فان احترق الخبز بعده** اي
بعد اخراجه من التنور **فله** اي للخباز **الاجر ولا غرم** عليه لانه صار مسلما بالوضع في
بيته فاستحق المسمى ولم توجد منه خيانة فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في
غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عند ابي حنيفة وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا
مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر لا يجب عليه ضمان الحطب والملح
وقيد بكونه احترق بعد الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا
جميعا لانه ما جنته يداه لتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه
الاجر وان اعطاه دقيقا لم يكن له اجر كذا في البحر وشرح الدرر معزيا لغاية البيان وبهذا
ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما خرج فله الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما وقول
صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج غير موافق المنقول عن الائمة
الفحول **وقيل لا اجر له ويغرم** ذكره منلا خسرو في مختصره وفي المجتبى فلو احترق او سقط
من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق بغير فعله فله
الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد الخيانة قال رضي الله
تعالى عنه وهذا عند ابي حنيفة لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له
لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر انتهى
وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت المستاجر **فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه وان**
احترق الخبز **قبل الاخراج فعليه الضمان فان ضمن قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمن**
قيمته دقيقا فلا اي لا اجر له لهلاكه قبل التسليم كما تقدم تحريره وتقريره **والطبخ**
طلب الاجرة **بعد الغرف** اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف اطلقه
فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري بان يكون طعام الوليمة
قال في الجوهرة والرمز واما الرافضة بالوليمة تبعا لما في الكنز لانه لو قيده رد عليه بقية انواع
الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم
النفساء نفسها خرسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام
صنع لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال فلان يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى
والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان وعزاه الى العيني ولا يرد علينا طعام اهل بيته لان العرف
انه لا يحتاج الى طباخ غالبا **فان افسده** اي افسد الطعام **الطباخ او احرقه او لم ينضجه**

فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها فوقعت منه
شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصل الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون
في ذلك فلا ضمان على صاحب النار فاذا احترق شيء من السكان في الدار لانه لم يكن
متعديا في هذا السبب كمن حفر بيرا في ملكه كذا في الجوهرة **واللبن** اي وللذي يتخذ اللبن
من الطين طلب الاجر **بعد الاقامة** عند ابي حنيفة وقالا بعد تشريجه لانه من تمام العمل
اذ لا يومن الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور ولان العمل قد تم بالاقامة والتشريج
عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل
الاقامة لانه طين منتشر بخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف
فيما اذا تلف اللبن قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المشتري وعندهما من مال الاجير
اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجر له اجماعا ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر
اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بالتسليم وهو بالعد بعد الاقامة عنده وبالعد
بعد التشريج عندهما كذا ذكره الزيلعي في المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له
الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط انتهى فلم
يشترط العد وهو الاولى لانه لو تسلمه كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب بعد
الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة وفي البحر
معزيا الى الظهيرية اللبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون
على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح والغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذا
صب الطعام في الجوالق لا يجوز عليها الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل صاحب الدابة
الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان
يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة للحمل الاكاف يكون على المكاري
وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب واشتراط الورق عليه فاسد انتهى وفي
المجتبى استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين اللبن او سمى ملبنا معلوما فان كان للبلد لهم
ملبن او ملابن وغلب استعمالهم لاحدهما جاز والا فلا فان لبنه في دار المستاجر
واصابه مطر قبل الرفع فافسده فلا شيء له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب
في داره ثم سرق او استاجره ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار او رفع بعض البناء في
داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل ولو استاجره ليطبخ اللبن في اتون المستاجر
فالاخراج عليه حتى لو هلك بعد الطبخ وقبل الاخراج لا اجر له انتهى **ومن كان**
لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار **وحبسها** اي حبس العين للاجر اي لاجل الاجرة
حتى يستوفيها لان المعقود عليه وصف قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل
كما في البيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح
لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه احدث فيه كذا في البحر نقلا عن شرح
قاضي خان وصحح النسفي في مستصفاه معزيا الى الذخيرة اذ ليس له حق الحبس فاختلف
التصحيح فينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل

انتهى وبه صرح في المجتبى ثم قال قلت ذكر الاثر في العين ولم يبينه هو ولا احد من الشارحين
الذين فزت بمطالعة شروحهم انه اراد به عينا قائما للاجير في محل العمل كالصبغ والبيض
والنشا ام اراد به تغيير العين بفعله كنسج الغزل والصوف واتخاذ الخف من الصرم
ونحوها تغييرا يقطع حق المالك بالغصب وكنت استقري كتب الفقه حتى ظفرت به بحمد الله تعالى
في منية الفقهاء تصنيف استاذي مفتي الفقه والنظر فخر الملة والدين البديع فقال واصل
هذا ان المراد بالاثر في قول اصحابنا كل صانع لعمله اثر في العين هو عين مملوكة للعامل الذي يتصل
بمحل العين كالصبغ والنشا والغرا ونحوها ام المراد مجرد ما يرى ويعاين في محل العمل وهذا
فصل اختلف في مسح القصار اذا لم يكن عمله بالثوب الا بازالة الدرن اختلف فيه والاصح
ان له حق الحبس على كل حال لان بياض الثوب ظهر بفعله قال استاذنا وقد ذكر قبل هذا انهم
اجمعوا اذا لم يكن لفعله اثر في العين كالحمل والغسل لا يستحق الحبس فمراده بالغسل مجرد
التطهير وازالة النجاسة لا تحسين الثوب ثم ليس لكاسر الفستق والحطب والطحان
حق حبس العين قب له حق الحبس فيها طلب للقصار والخياط وكاسر الحطب وحالق
راس العبد له حبس العين بالاجر فما ذكره يقتضي ان يكون لهم حق الحبس على الاطلاق
والله تعالى اعلم طب والاصح الحبس ولا حبس للاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر
وفرغ العمل مسلما انتهى اذا كان حالا اما اذا كان الاجر مؤجلا فلا يملك
حبسها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيئا بثمن مؤجل
ليس له الحبس واشار بقوله يحبسه الى انه عمله في بيته ودكانه فافاد انه اذا خاط او
صبغ في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل
في يده كذا في الخلاصة وقدمناه عن المجتبى وهو ضامن لما جنت يده عند الامام فان كان في بيت
المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة دون المتاع فمتى كان ماذونا فيه من قبل
المالك لم يكن متعديا في التسبب فلا يوخذ بالضمان فان حبس فضاع فلا ضمان ولا
اجر وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكن
بالخيار ان شاء ضمنه غير معمول ولا اجر له وان شاء معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله
كالحمال والملاح لا يحبس العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قائم
في العين فلا يتصور حبسه فليس ولاية الحبس فلو حبسها اي العين ضمن ضمان الغصب
كما سيقرر في بابه وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه اي ضمن المستاجر قيمتها اي قيمة العين
ان كانت قيمية ومثلها ان كانت مثلية ومراده بالقيمة بدلها شرعا محمولة وله الاجر
وان شاء ضمنه غير محمولة ولا اجر كذا في الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل
ان يكون للاجير عين متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين في محل العمل وثمرته
تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس
على الثاني وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني كذا قاله شيخنا ثم قال والذي يظهر من كلامهم
ترجيح الاول لما عللوا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط

الحمال بالحاء المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاول اولى لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر
وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الجمال بالجيم فان قلت يرد على هذا الابق فانه يكون للراد
حق حبسه باستيفاء الجعل ولا اثر لعمله قلت لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه وكان بائعا
منه فله حق الحبس كذا في الهداية واذا شرط المستاجر عمله اي عمل الاجير لنفسه لا يستعمل
الاجير غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه الا الظئر
استثناء منقطع فلها استعمال غيرها مع الشرط وعدمه كما ذكره في الخلاصة والمراد
من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في
الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان
وفي العناية نقلا عن حميد الدين الضرير هو مثال ان يقول له تعمل بنفسك او بيدك
الى اخره ثم قال اعني صاحب الهداية لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك
الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز انتهى وفي الخلاصة رجل استاجر
رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحملها احدهما دون الاخر فله نصف درهم ان لم
يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجرهما احدهما لبناء حائط او حفر بير ولو كانا
شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمله اليوم او غدا
فلم يفعل وطالبه صاحبه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان
كذا في الخلاصة وان اطلق كان له اي للاجير ان يستاجر غيره لان المستحق عمل
في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه وباستعانته غيره بمنزلة ايفاء الدين واشار بكونه له
الاستيجار الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل فنسجه
كرباسا فدفع هو الى اخر ينسجه فسرق من بيته ان كان الثاني اجير الاول لا يضمن واحد منهما
وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن
مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاخر وقوله على ان يعمل اطلاق لا
تقييد كما تقدم نقله عن المستصفى وغيره فله ان يستاجر غيره استاجره ليأتي
بعياله فمات بعضهم فجاء بمن بقي فله اجره بحسابه لو كانوا عياله معلومين
لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره وقيد بكونهم معلومين ليكون
الاجر مقابلا بجملتهم وقد اخل بهذا القيد وقيد به منلا خسرو في مختصره والا
اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر اشار اليه في الهداية وصرح به صاحب
العناية استاجر شخص رجلا لايصال المكتوب والزاد الى زيد ان رده اي المكتوب
والزاد لموته اي زيد او غيبته فلا شيء له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
له اجر الذهاب وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة او نقل الكتاب وقع عند
محمد انه قطع المسافة لان المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى بعض المعقود عليه
بذهابه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود
او وسيلة الى المقصود وهو علم ما في الكتاب وقد نقضه برده فيسقط الاجر كما لو
استاجره ليذهب بطعام الى فلان بالبصرة فذهب به فوجده ميتا ورده فانه لا اجر له

بالاتفاق لنقض تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس هنا نقض على قول محمد لان
المعقود عليه في مسئلة الكتاب عنده قطع المسافة ولم ينتقض ما قطعه منها كذا في العناية
فان دفع القسط الى ورثته في صورة الموت او من سلم اليه اذا حضر في صورة غيبته
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لاتفاق بما في وسعه وان وجده
ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال متولي
ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها اي مستاجر ارض الوقف لا المتولي
كما غلط فيه بعضهم اخذا مما توهمه بعض العبارات الواقعة في الفتاوى كما وقع تحريره
سابقا تمام اجر المثل على ما عليه الفتوى يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف
وغصب منافعه كما في الفصول العمادية ونحوها وكذا يفتى بكل ما هو انفع للوقف
قال في الحاوي القدسي ويفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وفي منافع الوقف وكذا كل
ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى تنقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا
للوقف وصيانة لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى مات الاجير وعليه دين فالمستاجر
احق بالمستاجر من غرمائه باستيفاء ما عجل له من الاجر اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة
الا انه لا يسقط بهلاكه اي بهلاك هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل وجه بخلاف
الرهن فانه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فيهلك الدين بهلاكه اذا كان مساويا له
او دونه كما ستقف عليه في بحث الرهن ان شاء الله قال في مجمع الفتاوى مات الاجير وعليه
دين فالمستاجر احق به من سائر الغرماء كما في الرهن الا انه لا يسقط الدين بهلاك الرهن
انتهى خزانة وقال في الفصول العمادية ولو استاجر دارا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم
يقبض الدار حتى مات الاجر او نقضت منه الاجارة فاراد المستاجر ان يحبس الدار
ومنعها لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك في الاجارة الجائزة ففي الفاسدة اولى
وفي الاجارة الصحيحة او في الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا للمستاجر حق الحبس
لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الاجر ثم قال وذكر في اخر البيع الفاسد
والعتق فيه من بيوع الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه شهرا بمائة درهم او رطل من خمر وقبض
العبد وعجل الاجرة ثم تقاضي الاجر فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ
فعاد الامر الى ما كان المستاجر امانة فكذا هو ولو مات الاجر فالمستاجر احق بالعبد
حتى يستوفي الاجر لان له يدا مستحقة على المحل ولو كانت الاجارة فاسدة بدين كان للمستاجر
على الاجر والمسئلة بحالها فله حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الاجر فهو احق به
من سائر الغرماء وتمامه ينظر في شرحه وفي فتاوى قاضي خان اذا مات الاجر اجارة طويلة
وعليه ديون كان المستاجر بثمن المستاجر احق من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن وفي الفوائد
الزينية اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس
البدل حتى يستوفي ما عجله ولا يخالفه ما في اجارات الولوالجية بانه فيما اذا كانت العين
في يد الموجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستاجر وقد صرح به في الاجارة
الفاسدة في جامع الفصولين والله تعالى اعلم هذا كتاب ——— في بيان

احكام ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها اي في الاجارة تصح اجارة حانوت
ودار بلا بيان ما يعمل فيها اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف
فيها السكنى فينصرف فيها وانه لا يتفاوت فصح العقد والحانوت الدكان يجمع
على حوانيت وبلا بيان من يسكنها فله ان يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها
وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كذا في القنية
وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لبسه وكذا كل ما يختلف باختلاف
المستعمل وله ان يعمل فيها اي في الحانوت والدور كل ما اراد لانه لا يختلف باختلاف
المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء
بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يتد فيه وتدا وربط الدواب في موضع معتاد له
لا انه لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للاجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة
بعد ما سكن المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية المستاجر الدار المسبلة القاء ما جمع
من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان يدق فيه وتدا ويستنجي بجداره ويتخذ
فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز له ذلك
ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا وفي الخلاصة
ولو كان فيها بير ماء توضا منها وشرب ولو فسدت البير لا يجبر احدهما على اصلاحها
ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترق شيء من الدار لم يضمن المستاجر
انتهى فروع سئل ظهير الدين المرغيناني عمن استاجر رجلا ليعمل له في
الضيعة كاتخاذ الطين ودق الوتايد فامطرت السماء بعد ما خرج الاجير للعمل
فامتنع لذلك العذر هل يجب الاجر قال لا استاجر دابة ليحمل عليها مائة وخمسين
منا من الحنطة فمرضت الدابة فلم تطق الا مائة فهل للمستكري ان يرجع على المكاري
بحصة ذلك قال لا لانه رضي بذلك استاجر رحى ليطحن فيها سنة معلومة واستاجر
الدار التي فيها الرحى ايضا فمنعه الجيران عن الطحن لفتوى الائمة بسبب توهين البناء
هل يسقط عن المستاجر من الاجر حصة ما كان ممنوعا فقال ما يتمكن حسا من الطحن
فمنعه حسا لا يسقط قيل له لو حكم القاضي بالمنع عن الطحن قال الجواب كذلك
ما لم يمنع حسا يلزمه الاجر سئل عمن في يده حمام بحكم الاجارة سنة ثم انها غرقت
فيما بين ذلك وصارت بحال لا ينتفع بمثلها انتفاع مثلها هل يجب كل الاجر قال لا
انما يجب بقدر ما كانت منفعة المكاري بها اذا حمل في بعض الطريق فخوفها فرجع وعاد
الحمل الى الموضع الاول لا اجر له كذا في الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي
ان يجبر كما في الفصل الحادي والعشرين من اجارات المحيط الكل من مجمع الفتاوى
وفي المجتبى لا يجوز اجارة البناء وذكر محمد في مواضع انه يجوز وبه يفتى غير انه لا يسكن
حدادا او قصارا او طحانا من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك في عقد الاجارة
فيه وجهان الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده
على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني ان يكون بضم الياء

وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالشارة
لانه اذا لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك البناء في سكنى نفسه ملتبسا بهذه الاشياء
وهذا اذا كان يرضى به المالك ولم يشترطه في الاجارة فان استاجر كذلك كان له ذلك
وتداخل صاحب الكنز بهذين القيدين ولا بد من ذكرهما كما لا يخفى ولو اختلفا اي الاجر
والمستاجر في الاشتراط فالقول للموجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة
فالبينة بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية اذا استاجر حانوتا مسبلا لدق الارز
له ذلك ان لم يضر بالبناء انتهى وفي الخلاصة واذا استاجر ليقعد قصارا فله ان يقعد
حدادا اذا كانت مضرتهما واحدة والمراد من الرحى فير رحى اليد اما رحى اليد فلا يمنع من
الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كما في الخلاصة ولو فعل ما لا يجوز له ويجب عليه
الاجر وان تهدم البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرفنا انهما لا يجتمعان وله
السكنى بنفسه وله اسكان غيره باجارة وغيرها وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل
ولا يعتبر في ذلك تقييده حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار له ان يسكن غيره لان
التقييد لا يفيد لعدم التفاوت ذكره الزيلعي وان قيد براكب ولابس ضمن اذا خالف
التعيين يفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا ومثله
ما يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف فانه يضمن اما اذا اطلق اركب والبس
من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء لانه يختلف
باختلاف الراكب واللابس ولا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء ذكره الزيلعي
في تبيين الكنز وتصح اجارة ارض الزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال على ان ازرع
كما فيها ما شاء كي لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع
فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة في
القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا
وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع لانها يقصد بها الانتفاع ولا انتفاع
الا بهما فيدخلان تبعا واما المبيع فالمقصود منه تملك الرقبة لا الانتفاع في الحال
حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما
عرف في البيوع وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع
فيها زرعين ربيعا وخريفا وفي الجوهرة ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا
كانت معتادة للري مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاءها من الماء ما يزرع
بعضها فالمستاجر بالخيار ان شاء نقض الاجارة كلها وان شاء لم ينقضها وكان عليه
من الاجر بحساب ما روي فيها كذا في الجندي انتهى وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه
الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي او كري الانهار ومجيء الماء فان كان بحال يمكن
الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتاء تسعة اشهر فلا يمكن
زرعها في الشتاء جاز ان لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة
وفي مسئلة الاستيجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا لكل المدة لانه ما ينتفع به انتهى اجرها

اي الارض وهي مشغولة اي والحال انها مشغولة بزرع غيره ان كان الزرع بحق
اي بوجه شرعي لا تجوز الاجارة ما لم يستحصد الزرع الا ان يوجرها مضافة اي
المستقبل فيجوز وان كان الزرع بغير حق صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة
واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم الاجر بان يجبر صاحب الزرع
على قلعه سواء ادرك ام لا لانه لا حق لصاحبه في بقائه كذا في فتاوى قارئ الهداية
والظهيرية وللبناء والغرس عطف على قوله للزراعة اي وتصح اجارة ارض البناء
والغرس وهو بفتح العين بمعنى المغروس وقد جاء بالكسر كذا في المغرب لانها منفعة
تقصد بالارض ولا يجوز لمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة
ولا يضر بالبناء وان كان معطلا غالبا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من
غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها
باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا
رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا ما لم يشترط
الرجوع ذكره في الوقف فان مضت المدة قلعهما اي البناء والغرس وسلمها اي الارض
فارغة لانه لا نهاية لهما ففي ابقائهما اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية
استاجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يبقيهما
باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال
مولانا في شرح الكنز وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقولة ايضا في اوقاف
الخصاف انتهى الا ان يغرم الموجر له قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان يقوم الارض
بدون البناء والشجر ويقوم وبها بناء او شجر ولصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن
فضل ما بينهما وان كانت الارض لا تنقص فان شاء صاحب الارض ان يضمن له القيمة
كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه او بتراضيا فتكون الارض لهذا والبناء لهذا لان
الحق لها كذا في الاختيار قال شيخنا وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستاجر
فافاد انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء
كانت الارض تنقص بالقلع كما فعل الشارح تبعا لغيره لكن لا يتملكها الموجر جبرا على
المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه
انتهى او يرضى الموجر بتركه اي بترك البناء والغرس في ارضه فلا يلزم المستاجر القلع
فيكون البناء والغرس لهذا والارض لهذا وهذا الترك من الموجر يكون عارية للارض
ان كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فتصرح في المجتبى وغاية البيان على الاول فما ينبغي
وعلى الاول لهما ان يوجراها من اجنبي وان فعلا فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة
الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير ارض فياخذ كل واحد منهما حصته كذا في
شرح الاقطع والمجتبى ولو استاجر ارض الوقف وغرس فيها ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر بالوقف ولو ابى
الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك وقد تقدم نقل هذا من القنية والرطبة

كالشجر ولهذا قال في الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة في الارض رطبة فانها تقلع
لان الرطابة لا نهاية لها فاشبه الشجر والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه لان له نهاية
معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت مدة الاجارة بخلاف موت احدهما
قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه
على ما كان اولى ما دامت المدة باقية وبخلاف المستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجر المثل
واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا لان ابتداء الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير
وفي القنية المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر
اي بقضاء او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا باحدهما انتهى وهو ما يجب حفظه والدابة
للركوب والحمل والثوب للبس اي يصح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة معهودة
مقصودة معلومة لا تصح اجارتها للركوب ليجنبها ولا ليركبها او ليربطها على باب
داره ليراها الناس فيقولون له فرس واذا كانت الاجارة فاسدة فلا اجر له او ليزين
بيته بالثوب وحانوته فان الاجارة لا تصح لان هذه المنفعة غير مقصودة من العين
ومن هذا النوع ما اذا استاجر انية يضعها في بيته ليتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها
لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها كذا في الخلاصة وفي
فتاوى قاضي خان رجل استاجر كتابا ليقرا ما فيه من فقه او شعر لا يجب عليه الاجر وكذا المصحف
وكذا اذا استاجر طيبا ليشمه لا يجب الاجر وكذا اذا استاجر بيتا ليصلي فيه انتهى وان لم يقيدها
براكب ولابس اركب والبس من شاء وفي الكنز ان اطلق اركب والبس من شاء واراد بالاطلاق
التعميم بان ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس معين لا الاطلاق
المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو
استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركب لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب
شاملا من تخصيص كالجنس فيكون المعقود مجهولا فلا يصح وفي الاول رضي المالك بالقدر
الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا فسدت فلو ركبها او ركب
بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند
التعميم تعين اول راكب ولابس لتعينه من الاصل فصار كالتعيين عليه ابتداء وفي الخلاصة
واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من اعيى منهم فهذا
فاسد انتهى وان قيد براكب ولابس فخالف ضمن اذا عطبت لان الناس يتفاوتون
في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر
عليه ان سلم بخلاف ما اذا استاجر حانوتا واقعد قصارا او حدادا او نحوه حيث يجب
الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وانه ما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان
واستفيد من كلامه انه اذا قيد لبس الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم لذلك وليس له الايداع
في الاول ولو لضرورة دون الثاني ذكره في فصول العمادي في مسئلة ما اذا اعيي الحال في
الطريق ومثله ما يختلف في المستعمل في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد
كما قدمناه وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن

غيره لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء كالحدادة والقصارة
خارج على ما قدمناه فلا يملكه الا بالنص وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له حمل مثله واخف
منه لا اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد واستوفي تلك
المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره
لو استاجرها لحمل كر حنطة لانه مثله ولو حمل كر شعير لانه دونه وعلى هذا زراعة الاراضي
لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه لا اضر منه لو استاجرها لحمل قطن
معلوم فحمل مثل وزنه حديدا ومثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا واشار بالكاف
في قوله ككر الى انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن
وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من ضرر الحنطة في مجمع الفتاوى لقاضي
خان استاجر دابة الى الحيرة فجاوز بها القادسية ثم عاد الى الحيرة فعطبت ضمن
وكذا العارية لانها لما جاوزها صار ضامنا ثم بالرد الى الحيرة لا الى يد قائم مقام المالك
وذكر ابن سماعة في نوادره عن محمد هذا اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يبرا عن الضمان
لان العقد باق بعد نهاية الحيرة والاصح انه لا يبرا نص عليه في اختلاف زفر عن ابي حنيفة
وابي يوسف لان العقد وان كان باقيا لكن المستاجر يمسكه فلم يكن الرد الى يده كالرد
الى يد مالكها ولا كذلك المودع وفي الثاني يبرا المستاجر في قول ابي حنيفة الاول
ثم رجع وقال لا يبرا وهو قولهما كما في العارية تمرتاشي ولو اردف من يستمسك وعطبت
الدابة يضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف
ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته
بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجاني في الجنايات وقيد بكونه يستمسك بنفسه
لان الرديف اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ذكره الزيلعي في شرح
الكنز وصرح به في المجتبى ايضا ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين والا بان لم تطق
حمل ذلك فالكل اي يضمن كل قيمتها ذكره النسفي في الكافي كما لو حمله الراكب على عاتقه
فانه يضمن جميع القيمة لكونه يجتمع في مكان واحد فليشق على الدابة واذا كانت الدابة
تطيق حملها ذكره في النهاية وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر مثله
اي مثل ذلك الصغير فلم يعينا المصنف لان المالك بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان
شاء ضمن الراكب فالراكب لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من المستاجر
والا فلا وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالبايع له اما اذا قعد في السرج
صار ضامنا وما يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد
بتعديه فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا في غاية البيان قلت وفي السراج
الوهاج وفي المشكل قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة لان من العادة
ان المستاجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره
اصلا فحكمه كذلك انتهى وفي المجتبى ولو ركب على الحمل يضمن جميع قيمتها فعلى قياس هذا
اذا حمل رجلين او صبيا مستمسكا على عاتقه يضمن جميع قيمتها ولو استاجرها ليركبها فشم

لبس من الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه الناس ضمن بحساب ما زاد ولو حمل عليها صبيا
صغيرا فعثرت من حمله ضمن الشمني وفي البحر لو ركبها وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزائد ان عطبت
الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن الحمل لتعرف الزيادة لان الرجال لا يوزنون بالقبان
بل المراد ان يرجع الى اهل البصر فيسال منهم ان الحمل كم يزيد على ركوبه في الثقل وهذا اذا لم
يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع الحمل
ضمن جميع القيمة ذكره خواهرزاده . واذا هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر مع التضمين
ذكره في البحر نقلا عن النهاية والمحيط قال ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول لان
الضمان لركوب غيره والاجر لركوب نفسه وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء
عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان واذا استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل
عليها اكثر فعطبت ضمن ما زاد الثقل فان حملها صاحبها بيده وحده فلا ضمان
على المستاجر لانه هو المباشر لما في الفصول العمادية استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل
فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب
الجمال هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي ان تزن اولا انتهى وان حملاها معا اي حمل صاحب الدابة
الحمل عليها مع المستاجر وجب النصف على المستاجر لانها هلكت بفعل يوجب الضمان
وهو فعل المستاجر وفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب النصف على المستاجر
ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد منهما جولقا الجولق وعاء والجمع
جوالق بالفتح والجواليق ايضا وربما قالوا الجولقات ولا يجوزه سيبويه كذا في مختار اللغة
وحده فلا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان
وفي الخلاصة ولو تكارى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فيجعل في جوالق عشرين مختوما وامر
رب الدابة فوضعها عليه لا ضمان على المستكري لان صاحب الدابة هو الواضع ولو حملاها
جميعا ضمن ربع القيمة لان النصف ماذون فيه والنصف الآخر بغير اذن وبحملهما يضمن
نصف هذا النصف ولو كان الحمل عدلين كل واحد منهما عدلا ووضعا جميعا لم يضمن
وكذا لو حمل المستاجر او رب الدابة حامل الزيادة وان حمل رب الدابة الدابة اولا ثم
المستاجر تقدم او تاخر بخلاف ما في الخلاصة والوجه الاول ومن ثم عولنا عليه والله اعلم
استاجر رجل دابة ليحمل عليها حملا معلوما وحمل اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا
معلوما من متاعه مع حمل المستاجر له ان يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع
الذي سماه كان له على المستاجر جميع ما سمى وليس هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض
الدار المستاجرة بمتاع نفسه فانه يسقط عن المستاجر حصة ذلك الموضع الذي شغله
صاحب الدار من الاجرات انتهى وهذا اي ما تقدم من الحكم اذا كانت الدابة المستاجرة
تطيق مثله اي مثل الحمل الذي حمل عليها اما اذا كانت الدابة لا تطيق مثله
فجميع القيمة لازمة على المستاجر ذكره الزيلعي في شرح الكنز واشار بالزيادة الى انها من
جنس المسمى فلو حمل اجنبيا آخر غير المسمى وجب جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع
المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة ذكره شيخنا

فيجم

فيجم ووجب عليه اي على المستاجر كل الاجر كما في غاية البيان فان قلت كيف اجتمع الاجر
بالضمان قلت اجيب عنه بان الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في مقابلة الزائد
كما تقدم نظرم والله تعالى اعلم قال مولانا ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد
تقتضي ان يجب المسمى فقط اما ان حمله الحمال بنفسه فلا كلام واما اذا حمله المستاجر فلا
على المسمى الا برضا صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يري المكاري جميع ما يحمله ويضمن
المستاجر بضربها وكبحها اي الدابة اذا عطبت وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها
وهو ان يجذبها لنفسه لتقف ولا تجري انتهى ومثله في مختار اللغة وهذا عند ابي ح
ان الاذن متقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق بدون الضرب وانما هما للمبالغة
فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق لا بسوقها اي لا يضمن بالسوق اتفاقا
وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان متقيدا
بشرط السلامة في غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف
العبد المستاجر فانه ليس له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى بفهمه فلا ضرورة
الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن
متقيد عند ابي ح بشرط السلامة حتى يضمنا لو هلك بضربهما لان التاديب قد يقع
بالزجر والفرك للاذن وعندهما لا يضمنان وفي نهاية البيان عن التتمة الاصح
ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ ليس له ضرب الصغير الا باذن الاب
او الوصي فان مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا واما ضرب دابة نفسه
فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضربها اصلا وان كانت متكرة وكذا حكم كل ما
يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه في التاديب
ويخاصم فيما زاد عليه فلا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات
اذا بلغت عشرا ثم قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والآثار
وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القرآن والادب في العلم لان ذلك
فرض على الوالدين انتهى وضمن المستاجر بنزع السرج والايكاف والاسراج بما لا
يسرج بمثله جميع قيمته يعني لو اكرى حمارا بسرج فنزع فعطب ضمن جميع قيمته لان الايكاف
يستعمل لغير ما يستعمل به السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه يستعمل انبساط
السرج فكان في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيئا من المسمى
فيضمن الكل كما لو ابدل الحديد مكان الحنطة وقيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجر
بايكاف فاوكفها بايكاف مثله او اسرجها مكان الايكاف لا يضمن كذا في الخلاصة
وانما قلنا في الايكاف مطلقا لما في الخلاصة من انه لو اسرجها بسرج فاوكفها بايكاف
يوكف مثلها فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة وفيها ايضا لو استاجرها عريانا
فاسرجها وركبها ضمن قال شيخنا ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها
ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذي
يركبون عريانا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والايكاف وتسلمها عريانة

فركبها بهذا وبهذا ان كان مثلها يركب بسرج يضمن اذا ركبها بالاكاف فان كان يركب
على واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا او بهذا قالوا وبه اذا ركب من بلد الى بلد
انتهى قال شيخنا بعد ان ذكر ما تقدم واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان
مطلقا من غير تفصيل المشايخ فكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح
قاضي خان في جامع الصغير انه يضمن جميع القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف
الى الكل لانه خلافه صورة ومعنى قال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان
قدر الزيادة وفي شرح المجمع للعيني اذا استاجرها بسرج فنزعها واوكفها باكاف
او كف تلك الدابة بمثله وقال ابو حنيفة يضمن جميع قيمتها وقالا يضمن ما زاد ثقل الاكاف
على السرج حتى لو كان وزنه ضعف وزن السرج ضمن جميع قيمتها لانعدام الاذن في
قدر الزيادة وله ان الاكاف يستعمل لما يستعمل له السرج وهو بلف السرج وهو يلف
اطراف الدابة بخلاف السرج فانه صار مخالفا قيد بقوله يوكف بمثله لانه اذا لم
يوكف بمثله يضمن جميع القيمة اتفاقا واما اذا اسرجها بسرج اخر فان اسرج بسرج
يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كان يسرج بمثله اتفاقا وفي الغاية
ولم يبين مقدار المضمون ابتاعا للرواية الجامع الصغير لانه لم يذكر فيها انه ضامن لجميع القيمة
ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد في المتاع قال لليس في المسئلة
روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيها روايتان وفي رواية الاجارة
يضمن بقدر ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع القيمة قال شيخ الاسلام وهذا
اصح انتهى كما لو استاجرها اي الدابة بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم بمثله
وفي الخلاصة لو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجمها بلجام لا يلجم مثلها
بمثله انتهى وكذا اذا ابدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره كذا في غاية البيان
انتهى او سلك طريقا غير ما عينه في عقد الاجارة وتفاوتا اي الطريقان اي
يجب الضمان اذا عين للمكاري طريقا وسلك المستاجر طريقا غيره تفاوت بان كان
المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مقيدا واما
اذا كان بحيث يسلك ظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا ولو انما
الى انهما لو تساويا لا ضمان وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة
الحمال اذا نزل في مفازة ونهيا له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن
اذا كانت السرقة او المطر غالبا انتهى وحمله في البحر اذا قيده بالبر مطلقا لان التقييد
معيد لخطر البحر ولندرة السلامة فيه مطلقا يشمل ما اذا كان مما يسلكه الناس او لا وقيد نا
بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان وان بلغ فله الاجر قال الاتقاني التاع بلغ
بالتشديد اي وان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف
على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف
فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين وضمن بزرع رطبة وقد امر بالبر
ما نقص ولا اجر له ضمن ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له ان يزرع الحنطة

لان الرطاب

١

لان الرطاب اكثر ضررا من الحنطة بالارض ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب
فيه بكون ما زرعه اشد ضررا من الحنطة بالارض ولا يجب المسمى ولا غيره لانه لو كان
انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر قلت ما ذكرها من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص
من الارض وهو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل
على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او ليتيم او اعدها صاحبها للاستغلال كالخان
ونحوه والله تعالى اعلم وضمن خياطة قبا وامر بقميص قيمته ثوب وله اي لصاحب
الثوب اخذ القبا ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الاتراك
يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى
جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما
وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل
وجه ولم يحصل اطلقه فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه وجعله
قبا خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث وجب فيه الضمان من غير خيار وكذا اذا
خاطه سراويل وقد امر بالقبا فان الحكم كذلك في الاصح فالتقييد بالقبا في
الكنز وغيره من المختصرات واقع اتفاقا وضمن بصبغ اصفر وقد امر باحمر قيمته
ثوب ابيض وان شاء المالك اخذه اي الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه
ولا اجر له ذكره في الخلاصة ولو صبغ رديا ان لم يكن الصبغ فاحشا لا
يضمن الصباغ وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن فيه
الثوب ابيض كذا في الخلاصة وفيها ايضا رجل دفع الى الخياط ثوبا وقال اقطعه
حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه
فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب
ان كفاني قميصا اقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب
ولو قال انظر ايكفيني قميص قال نعم قال اقطعه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن انتهى
وفي مجمع الفتاوى دفع الى صباغ ليصبغ له بكذا وكذا ابريسما ثم صاحب الابريسم قال
الصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده فلم يرده ثم هلك الابريسم بيد الصباغ لا ضمان عليه صغرى
صدر الاسلام كذا في مجمع الفتاوى هذا

باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة

تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها
في محلها والفاسد من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما
ليس بمشروع اصلا يعني لا باصله ولا بوصفه وبين الفاسد هنا والباطل فرق ايضا
وحكم الاول وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني وهو الباطل
فان حكمه عدم وجوب الاجر فيه بالاستعمال كما صرح به في الحقايق شرح المنظومة في
مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين فان قلت هل بين الفاسد في
الاجارة والفاسد في البيع فرق قلت نعم بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض
والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان

يوجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة
كذا في الخلاصة واشار الى هذا الفرق في المختصر بقوله **ولا يملك المنافع بالاجارة الفاسدة**
بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه بالقبض كما تقدم تقريره في البيوع
وهل تطيب الاجرة في الاجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف فعلى قول الحاكم الكرخي لا تطيب
وعند الحلواني تطيب وهو الاصح بخلاف البيع الفاسد حيث يطيب لانه بدل العين والاجارة
بدل منفعة هكذا عن شمس الائمة الحلواني وقال يطيب ان كان اجر المثل كذا في
الظهيرية وفي الملتقط الملخص ولو شرط الخراج على المستاجر فانه يفسخ العقد قيل هذا
خراج المقاسمة لانه مجهول اما خراج الوظيفة فجائز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا وفي
الاجارة الفاسدة هل يملك الاجارة من غيره اختلف المشايخ فيه اخبرني استاذي فخار
الائمة بظاهر بخاري عن خاله ظهير الائمة المرغيناني انه قال الاصح انه لا يملك في النصاب
استاجر دارا فاسدة وقبضها ثم اجرها من غيره اجارة صحيحة جاز وهو الصحيح والاولى
ان ينقض الاجارة الثانية ويأخذ الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري اجره فكان
ينقض الاجارة فكذا هذا بخلاف البيع لان الاجارة تنفسخ بالاعذار والبيع لا كذا في المضمرات
تفسد الاجارة بشروط المخالفة لمقتضى العقد وكل ما افسد البيع مما تقدم ذكره
يفسدها اي الاجارة وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره ما يفسدها فقال
اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل
المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة
فكذلك هي في الاجارة انتهى والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين
الدار ومرمتها وتغليق باب عليها وادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط
كري نهر في الارض او ضرب مسناة او حفر بئر فيها وان تسرقنها على المستاجر وكذلك رد الارض
مكروبة وكذلك لو شرط ان انقطع الماء من الرحى فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى
بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه وان بلغ بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة
وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه عمل في الشهر الذي بعده بقدر
الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر
اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم **و** تفسد الاجارة **بالشيوع الاصلي** قيد
به احترازا عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الروايتين وعن ابي حنيفة
وروى خالد بن صبيح عنه انه يفسدها ولا فرق عند ابي ح بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها
والجواب في الكل عنه واحد **الا اذا اجر من شريكه** فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر
الرواية عن ابي ح وروى عنه انه لا يجوز ايضا وسواء اجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان
العين بينهما فاجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قيل لا ينعقد
حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح كذا في الفصول
العمادية والحيلة في اجارة المشاع ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز اذ
الشيوع الطاري لا يفسدها كما في الهبة ويحكم الحاكم بجوازه وفي المغني الفتوى في

اجارة المشاع على قولهما كذا في تبيين الكنز قلت وفي فتاوى قاضي خان جعل الفتوى
على قول ابي حنيفة في اجارة المشاع وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب
وقد ذكر العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول القائل فلا يعول عليه والله
تعالى اعلم **و** يفسدها **جهالة المسمى** ان جعل الاجارة ثوبا او دابة **وعدم التسمية**
بالكلية بان قال اجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا **فان فسدت** الاجارة
بالاخرين اعني جهالة المسمى بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفاء
بشرط ان يوجد التسليم الى المستاجر من جهة الاجر وفي الاجارة الصحيحة تجب الاجرة بمجرد
التمكين من الاستيفاء لكن بشرط ان يوجد في المدة وفي مكان الذي اضيف اليه العقد
حتى لو استاجر دابة ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضى اليوم **وجب**
الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة ولكن في
غير المدة لا يمكن الاجر حتى لو استاجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى
مضى اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفاء لكن في غير المكان الذي اضيف اليه العقد
لان المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المصر لكن يتحقق الركوب خارج المصر
والدابة في بيته وان ذهب بالدابة الى غير ذلك المكان خارج المصر ولم يركبها حتى
مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد في المدة فان
ذهب بها الى ذلك المكان خارج المصر بعد مضي يوم ولم يركبها لا يجب لانه وان تمكن
من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة كذا في الفصول
العمادية **بالغا ما بلغ والا** اي وان لم تفسد بهما اي بالشرط والشيوع **لم يزد**
اي اجر المثل **على المسمى** اي اذا كان حينئذ اجر المثل زائدا على المسمى لا تجب الزيادة
لانهما رضيا باسقاط حقهما حتى سمى الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا
من المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا
ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في نفسها عندنا
وانما تتقوم بالعقد وشبهته فاذا لم يتقوم في نفسها وجب الرجوع الى ما قوبت به في
العقد وسقط ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه وان جهل المسمى او عدم التسمية انتفى
المرجع ووجب الاصل وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت فكذا ينبغي ان يتقيد بهذا
الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام كذا قاله منلا خسرو في شرحه قلت
واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة
ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكن وهذا الفرع على تقدير ان يكون الاجرة المسماة
واردة على ما ذكره منلا خسرو وغيره ممن لم يستثن من القاعدة الان يحمل على ما اذا
لم تكن الاجرة مسماة واذا كان كذلك فلا استثناء والله تعالى اعلم **فان اجر داره**
تفريع على قوله وجهالة المسمى **بعبد مجهول فسكن مدة سنة اشهر ولم يدفعه** اي العبد
فعليه لمدة **اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي** من المدة في الفصول العمادية
وذكر في التجريد البرهاني في كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الاجارة وتفسد العقد بها

سواء كانت الجهالة في الاجارة او في المدة او في العمل المستاجر عليه والواجب في الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكره في المختصر القدوري وذكر قاضيخان والقاضي
ظهير الدين في فتاواه متى فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد
لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا
سنة بمائة درهم على ان يرم المستاجر كان على المستاجر اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط
المرمة على المستاجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا فان كانت
فاسدة الاجارة بحكم شرط فاسد ونحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به
المسمى وذكر في الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكن الدار ولم يدفع العين هلك في يده
فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي سائر الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى
بل ينقص عنه انتهى **اجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد فقط وفسد في الباقي** اذا لم
يكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له تنصرف
الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها معلوم فيصح العقد فيه فاذا تم
الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون
النقض بحضرة الآجر اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه
على قول ابي حنيفة ومحمد ويصح على قول ابي يوسف ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره
بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات وقال الزيلعي واذا كان تماما لا يجوز
بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآجر وعند ابي يوسف يجوز انتهى فان قلت
ان ابا يوسف ومحمدا وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه في الصغيرة واجازا العقد في الكل
فيها فما الفرق بين البابين قلت الفرق بينهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن دفع الجهالة
فيها والصبرة متناهية فترتفع الجهالة بالكيل فلهذا جازاه في الكل والله تعالى اعلم
وفي كل شهر سكن في اوله ساعة صح العقد فيه ايضا ولم يكن للموجر ان يخرجه
الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني صح
العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الا ان ينقضي لا بعده لانه تم العقد فيه لتراضيهما
بالسكنى في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل
منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان ذلك راس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج ذكره الزيلعي **الا ان يسمي الكل** بان يقول اجرتها ستة اشهر
كل شهر بكذا يعني اذا بين جملة الشهور وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت
معلومة فارتفع المانع من الجواز **وان اجرها ستة اشهر بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر**
يعني بعد ما سمى الاشهر جملة لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة
فيصح وان بين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة يوم فاذا صح وجب ان
تقسم الاجرة على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان **واول المدة ما سمى**
ان وقعت التسمية **فوقت العقد** هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء
في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين لا اذا تكلم فلانا

شهرا ولانه لو لم يتعين عقيبه لمدتها صار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر
من حاله ان يقصد الصحيح فتعين عقيب العقد فان قلت ما الفرق بين هذا وبين
الصوم كما اذا قال لله علي ان اصوم شهرا حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب التمكين والنذر
انتهى قلت الفرق بينهما ان الاوقات في حق الصوم ليست سواء فانه يجوز في الليل ولا
يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر
حين يهل الهلال اعتبر الاهلة في شهور المدة **والا فالايام** اي وان لم يكن حين هل بل
كان بعد ما مضى من الشهر فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وان يعتبر كل شهر ثلاثون يوما
وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل
في الشهور اعتبارها بالاهلة عندها عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة
وتعذر في الاول فتكمل ايام الشهر الاخر وله ان الشهر الاول يتم بايامه وبليلة
من الشهر المتصل به فيبدا الشهر الثاني بالايام ضرورة وهكذا الى الاخر العدة ثلاثون
يوما فالسنة ثلثمائة وستون يوما **استاجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز** لجهالة
بعض الاجر **جاز اجارة الحمام** لما روي انه عليه الصلوة والسلام دخل الحمام في الجحفة
ولتعارف الناس فقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله
تعالى حسن لما روي عن عمارة بن عقبة قال قدمت على عثمان بن عفان فسالني عن حالي
فاخبرته ان لي غلاما وحماما وحجاما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقال انه
بيت الشيطان فسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات
وتصب فيه الغسالات والنجاسات ومنهم من فصل بين حمام الرجال والنساء فقالوا
يكره اتخاذ حمام النساء لانهن ممنوعات من الخروج وقد امرت بالقرار في البيوت
واجتماعهن قل ان يخلو من الفتن **وجاز بناؤه للرجال والنساء** قال في الغاية
والتبيين والصحيح انه لا باس ببناء الحمامات للرجال والنساء جميعا للحاجة اليه لان
النساء يحتجن اليه للاغتسال فوق الرجال بل حاجتهن اكثر لكثرة اسباب الاغتسال في حقهن
من الحيض والنفاس والجنابة واستعمال الماء البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب به
وازالة الوسخ مقصودة وذلك يحصل بدخول الحمام وكراهة عثمان محمولة على انه يؤدي الى كشف
العورة وفي الاحكامات لو لا ان صاحب الاشباه والنظائر ويكره دخول الحمام في قول
وقيل لا الا ان تكون مريضة او نفساء والمعتمد ان لا كراهة مطلقا انتهى **والحجام** اي
وجاز اجرة الحجام لانه عليه الصلوة والسلام احتجم واعطى اجرته وقال الظاهرية لا يجوز
لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان وبه
قال احمد ولنا ان هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان
لي عيالا وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم **وجاز اجارة الظئر** مكسور مهموز
وجمعه ظؤور بالضم كفعال وظؤور كفلوس واظآر كاحمال كذا في مختار اللغة وفي القاموس
الظئر العاطفة على ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى اظآر وظؤور
وظؤورة وظؤرة وظاءرة اتخذت ولدا ترضعه واظأر لولده ظئرا اتخذها انتهى

باجر معين لاجماع الائمة عليه **وطعامها وكسوتها** عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان
الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة
على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى النزاع واختلف العلماء في المعقود عليه فقيل هو
المنافع وخدمتها للصبي والقيام به واللبن تبعا كالصبغ في الثوب وهو اختيار صاحب
الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة
السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سواه
لذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة الثدي ومنفعة كل
عضو على حسب ما يليق به واستوضح في الهداية لهذه الجهالة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة
لا تستحق الاجر وبين ما هو المختار عنده بقوله والاول اقرب الى الفقه بان عقد الاجارة
لا تنعقد على اتلاف الاعيان مقصودا كمن استاجر بقرة ليشرب لبنها وهذا بيان العذر
على الارضاع بلبن الشاة قال في العناية وتعجب المصنف صاحب النهاية من اختيار
المصنف صاحب النهاية ما اعرض عنه شمس الائمة بعد رؤيته الدليل الواضح وهو تقليد
صرف لان الدليل ليس بواضح لان مراده قوله بانه هو المقصود بل المقصود هو الارضاع وانتظام
امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور وساقط منها اللبن فجعل العين المرئية منفعة
ونقض القاعدة بالكلية ثان عقد الاجارة عقد على الاتلاف لمنافع مع الغنى عن ذلك
بما هو وجه صحيح ليس بواضح ولا تشبث له بما روى ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن
الادمية بعقد الاجارة دليل على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز
استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا ان يستحق بعقد
الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل
على شيء من ذلك انتهى قلت وما اختار صاحب الهداية اشبه بالفقه واقرب اليه قال في الكافي
وهو الصحيح وانما لم تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالواجب وهو
الارضاع وتلقيمه ثديها والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كمن استاجر صباغا ليصبغ
له الثوب فانه يجوز ويدخل فيه الصبغ تبعا والقدر وارد على المنفعة وهو فعل
الصباغة لا على استهلاك العين كذا في تبيين الكنز **وللزوج ان يطاها** اي
الظئر لانها حقه ولا يتمكن المستاجر من ابطاله **لا في بيت المستاجر** فان البيت
ملكه فيمنعه فيه **الا باذنه** فيجوز وطيها فيه **وله** اي للزوج **في نكاح ظاهر** بين
الناس ويكون عليه شهود **فسخها مطلقا** اي سواء كان تشين اجارتها بان كان وجيها
بين الناس او لم تشنه في الاصح كما ان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول
عليها ولان الارضاع والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها فكان له المنع كما يمنعها
من الصيام تطوعا **ولو** كان النكاح **غير ظاهر** بان ثبت باقرارها **لا** اي ليس له ان
يفسخ الاجارة لانها لا تصدق في حق بطلان النكاح كذا في تبيين الكنز **وللمستاجر**
فسخها اي الاجارة **بحبلها ومرضها وفجورها** اي اذا حبلت المرضعة او مرضت تفسخ
الاجارة لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضربها الرضاع فكان لهما

ولها الخيار دفعا للضرر عنها وعن الصبي وهذا لان هذه اجارة والاجارة تنفسخ بالاعذار
وكذا لو تقيا لبنها لاهله الفسخ لان ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت فاجرة ثابت فجورها
كما في شرح الزيلعي لانها تشتغل عنه بالفجور وكذا اذا كان لا ياخذ ثديها كان لهم ان
يفسخوا الاجارة وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا
لم يجر لها العادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتداء العقد ما ابتلاه
به من المقاساة والسهر فاذا جربت وعرفت انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا
عيروها به كان لها الفسخ لانها تتضرر على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثدييها **لا** اي لا
تنفسخ الاجارة **بكفرها** اي الظئر لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي **ولو مات**
الصبي او الظئر انتقضت الاجارة ولو مات **ابو الصبي لا** اي لا تنتقض لان الاجارة
واقعة للصبي لا للاب سواء كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي لا للاب
سواء كان له مال او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذ هو كالنفقة
ولو سافرت الظئر واهل الصبي تنفسخ لانه عذر الا اذا الاجر معه **وعليها غسل الصبي**
وثيابه واصلاح طعامه ودهنه بفتح الدال اي جعل الصبي يطلي بالدهن لان خدمة
الصبي واجبة عليها وهذا منها عرفا وهو معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منها **لا**
يجب عليها **ثمن شيء من ذلك** وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فهو عادة
اهل الكوفة **وهو** اي المذكور من غسل ثياب الصبي وطعامه **واجرها على ابيه ان لم يكن له**
اي للصغير **مال والا** اي وان كان له مال **ففي ماله** اي يجب ذلك في مال الصغير
فاذا ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها لانها لم تات بالعمل
الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد
الاجارة ولهذا لو جر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق الاجرة كذا في العناية قال
نعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعادة دون العين وهو اللبن انتهى **بخلاف**
ما اذا دفعته لخادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كما في شرح الدرر
لملا خسرو معزيا الى الكفاية فان قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب بانه
اجير خاص على ما يدل لفظ المبسوط فالدية ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات
او سرق من على الصبي او ثيابه شيء لم تضمن الظئر لانه بمنزلة الاجير الخاص فان العقد
ورد على منافعها في المدة الا ترى انه ليس لها ان توجر نفسها من غيرهم لمثل ذلك العمل
والاجير الخاص امين فيما في يده وفيه نظر لانه قال لانه بمنزلة الاجير الخاص لا عينه
وذكر في الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان يكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم
اخرين لذلك ولم يعلم الاولون فارضعت كل واحد منهما ونزعت اثمت وهذه جناية
منها ولها الاجر كاملا عند الفريقين وهذا يدل على انها تحتملها فقلنا بانها تستحق
الاجر منهما كاملا تشبيها بالاجير المشترك وتاثم بما فعلت نظرا الى الاجير الخاص
انتهى وفي المحيط استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان لبن البهائم قيمة
فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة

عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في تبيين والمسئلة في الهداية وغيرها
لا تصح الاجارة لعسب التيس لقوله عليه الصلاة والسلام ان من السحت عسب التيس
ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال ولا يجوز اخذ الاجرة عليه ولا
اخذ المال لمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجرة والعسب بوزن
الغرب كذا ضراب الفحل وعسب الفحل ايضا ضرابه كذا في مختار اللغة **ولا تصح الاجارة لاجل الغنا**
الغنا بالفتح النفع وبالكسر من السماع والغنا مقصور اليسار كما في الصحاح والمراد منها الثاني
والنوح والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر من غير ان
يستحق هو على الاجير شيئا اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو
استحق عليه المعصية لكان ذلك مضافا الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية
تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط
يباح لانه اعطاء المال على طوع من غير عقد كذا في التبيين وفي المجتبى استاجره ليحمل الخمر فله
الاجر عند ابي حنيفة خلافا لهما استاجره لحمل ميت الى بلد اخرى قال ابو يوسف لا اجر له
وقال ان لم يعلم فله الاجر وان استاجره لينقله الى مقبرة البلد يجوز وله اجر نفسه من
مجوسي لايقاد النار فلا باس به وان استاجره لينحت له الاصنام او ليزخرف له بيتا بتماثيل
والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وكذا النائحة والمغنية استاجره لينحت له طنبورا
او بربطا يطيب له الاجر لكنه ياثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استاجره ذمي ليبني له بيعة
او كنيسة ولو استاجره لضرب الناقوس لا يجوز ولرعي الخنازير وبيع الميتة لم يجز ولو استاجر
من مسلم دارا للسكنى لا باس وان شرب الخمر فيه او عبد الصليب وادخل الخنازير ولو استاجره
ليعلم ولده صناعة او تجارة كالنسج ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ
حتى لو شرط عليه تعليم الحياكة لا يجوز لانه يقف على فهم العبد وليس ذلك في وسعه
وامتناع اجارة تعليم القران لهذا والحيلة في جواز مثل هذه الاجارة ان يشترط على المعلم
او الاستاذ ان يقوم على عبده او ولده في تعليم القران او غيرها ويشترط المعلم في ذلك
عمله ان يجوز وان لم يشترط المعلم في ذلك عمله يجوز وان لم يشترط كل واحد على صاحبه
شيئا ودفعه على وجه الاجارة لغيره في عمل لا يعمل بغير بدل فادعى الاستاذ الاجر على المولى
وادعى المولى على عبده يعتبر عادة اهل تلك البلد في مثل هذه الصنعة فيجب اجر المثل
على من يعطيه عادة **ولا تصح الاجارة لاجل الاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه**
يعني لا يجوز اخذ الاجرة على هذه الاشياء وقال الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير
لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين عليه فيجوز وكونه عبادة لا ينافي في ذلك الا ترى انه
يجوز الاستيجار على بناء المسجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها
الاجير وكذا الاجير يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا تشترط اهلية المامور
فيها بل اهلية الامر حتى جاز ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه وهذا مذهب
المتقدمين **ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القران والامامة والاذان**
وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك قالوا بنى اصحابنا المتقدمون

الجواب

الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفظ ورغبة الناس فيهم وكان لهم عطايا من بيت
المال وافتقاد المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروءة ليعينوهم
على معاشهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم
حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل
الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم حسبة ولا يفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك
فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القران كله فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا
وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان وكان الامام ابو بكر محمد بن الفضل يقول
تجب الاجرة ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في
زماننا في روضة الامام الزندوستي كان شيخنا ابو محمد الجيراجري يقول في زماننا
يجوز للامام والمؤذن والمعلم اخذ الاجر فا لكذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف
وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين وفي شرح المجمع للعيني ولا تجوز الاجارة
ايضا على الطاعات كالحج والاذان والامامة وتعليم القران والفقه لان القربة تقع
من العامل ولورود الاحاديث فيه لكن حينئذ قالوا يجوز على التعليم والامامة في
زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه لظهور التواني في الامور الدينية انتهى وقال
صدر الشريعة ولم تصح للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القران ويفتى اليوم
بصحتها انتهى وهكذا في كثير من المعتبرات **ويجبر المستاجر على دفع ما قبل** من
الاجر **ويحبس به** اي بالاجر الذي قبله **ويجبر على دفع الحلوة المرسومة** الحلوة
بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر كذا قال صدر الشريعة
قلت وهي المسماة في عرف ديارنا بالعصرا فرقات المؤدب في يوم اخذها يعرف المتعلمين
عنه في اول النهار ويتفرجون في ذلك اليوم رغبة في المزاح والبطالة والله اعلم
وفي فتاوى قاضي خان رجل استاجر ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان فان بين
لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم
وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم
يتعلم فلا اجر له وان استاجر رجلا لتعليم القران لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا
اجر له بين لذلك او لم يبين ومشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة حتى حكي عن محمد
بن سلام انه قال اقضي بحبس الوالد لاجرة المعلم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن
الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القران وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك
لانه كان للمعلمين عطايا من بيت المال في ذلك الزمان وكان لهم زيادة رغبة في امر
الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطاياهم ونقصت رغائب الناس في
الاجر فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش لاختل معاشهم فقلنا بصحة
الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو امتنع الوالد من اعطاء الاجر يحبس فيه وان
لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه وقال الشيخ شمس الائمة

السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القران واخذوا في ذلك بقول
اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى انتهى وفي خزانة الفقه لابي
الليث انصر على حكاية قول المتقدمين فقال عشرة اشيا لا يجوز الاستيجار عليها الحج والعمرة
والامامة والاذان والغنا والنوح واجارة المشاع في المنقسم وغير المنقسم واستيجار
دار ليسكن دارا اخرى واستيجار دار بخدمة عبد اخر واستيجار الربعي والاجام والاشجار
والقضبان واستيجار الاشجار ليبسط عليها ثيابه ولو اشترى ثمرة على راس الاشجار
ثم استاجر الاشجار لتبقية الثمر عليها واستاجر طحانا ليطحن كر حنطة بدرهم وقفيز من دقيقه
وكذلك ان اشترى زرعا في ارض واستاجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها انتهى
وفي السفن واجارة جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستاجرها المدة معلومة والاخر ان
يستاجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان مضت المدة وهي في البحر فله ان يمسكها حتى
يخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها قال واجارة الخيام جائزة وكذلك الفسطاط وغيرها
وهو على وجهين في السفر والحضر وله ان ينصب ذلك حيثما ينصب الناس ويوقد فيه ويسرج
اذا كان مما يفعل ذلك فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج او تخرق
من غير عيبا وخلاف فلا ضمان واجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل بها ولا ضمان
عليه ان هلكت او فسد شيء من ذلك وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا
اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان انتهى وفي البزازية استاجر ماشطة لتزيين
العروس لا يحل لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا على وجه الهوية والصواب انه ان ذكر
العمل والمدة يجوز انتهى وفي التهذيب لا يجوز اجارة نهر او قناة او بير وان استاجر
القناة والنهر مع الما لم يجز ايضا لان فيها استهلاك العين اصلا والفتوى على الجواز
لعموم البلوى ولو استاجر ارضا مع الما يجوز ايضا انتهى كذا في المضمرات **ولو دفع**
شخص الى نساج **غزلا لاخر لينسجه له** اي بنصف الغزل **واستاجر بغلا ليحمل**
طعامه ببعضه الى منزله اي ببعض الطعام بان جعل ذلك اجرته **او استاجر ثورا ليطحن**
بره ببعض دقيقه اي دقيق ذلك البر في هذه الصور كلها اما في صورة الثالثة فلانها
تسمى قفيز الطحان وقد نهى صلى الله عليه وسلم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من
عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان والمعنى فيه ان المستاجر عاجز عن تسليم
الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا
يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد فاذا نسج او حمل فله اجر مثله ولا يجاوز
به المسمى بخلاف ما اذا استاجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه الاخر حيث لا يجب
له شيء من الاجر لان الاجير فيه ملك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا
بينهما في الحال ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل
شيئا للشريك الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا وفيه اشكالان
احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك الا بالصحيح منها بالعقد عندنا سواء كان
عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف ملكه ههنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل

والثاني

والثاني انه قال ملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر ينافي الملك لانه لا يملكه الا اذا
ملك بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيئا فكيف يملكه هكذا قرره الزيلعي اقول
يمكن الجواب عنهما اما عن الاول فلان صورة المسئلة انه يعجل له الاجرة فانه قال
ملك النصف في الحال بالتعجيل وهي تملك به كما تملك بشرطه كما تقدم تقريره واما عن
الثاني فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل بعد ذلك لا يستحق شيئا من
الاجرة فصار كما لو عجل له الاجرة في عقد الاجارة فانه يحكم بكونه مالكا لها فاذا استحقها
يستحق بعد كونه ليس بمالك لها ونظائره كثيرة والله تعالى اعلم فان قلت اذا كان
عرف ديارنا على ما هو في قفيز الطحان فهل يترك به القياس قلت اذا كان الا انه في معنا
من كل وجه وكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك فان قلت سلمنا انه لا يترك
بالعرف لكونه من قبيل دلالة النص فلم لا يخص عن الدلالة بعض ما في قفيز الطحان
بالعرف كما ذهب اليه بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك قلت قد تقرر
في الكتب الاصولية ان الدلالة لا عموم لها واذا كان كذلك فلا تخص والله تعالى اعلم
كذا في التبيين والعناية وفي جواهر الفتاوي رجل دفع الحنطة الى الطحان ليطحنها ودفع
الاجرة حنطة امنان حنطة معدودة ثم خلط الطحان بعد ذلك وطحن الكل واخذ
اجرة الطحن ورد الباقي الى صاحب الحنطة فانه يجوز ذلك ولا يكون في معنى نهيه
صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان اذ لم يستاجره ان يطحنه بجزء منه او بقفيز منه
او استاجره خبازا ليخبز له كذا اليوم بدرهم اي استاجر رجلا ليخبز له عشرة
امنان اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح فالمعقود عليه العمل
وذكر الوقت للتعجيل له ان جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا
عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا
عليه وفيه نفع الاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا
العمل مستغرقا هذا اليوم مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امنان
في اليوم فعن ابي حنيفة انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق وان قلت ما الفرق
بين مسئلتنا وبين ما اذا قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك
نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل ذكر الوقت للتعجيل وبينما اذا استاجر
رجلا ليخبز له قفيزا دقيق على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيها فاسدة بالاجماع
قلت الفرق بينهما وبين الاولى كما في العناية ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر للتاخير
فيها صرفه من حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في
مسئلتنا ما يصرفه عنها الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها
بمعنى الشرط على ما عرف في موضعه فلا يعارض فحيث جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل يؤيد
ما قدمناه عن ابي حنيفة من انه اذا قال في اليوم صحت الاجارة لان الظرف والمظروف
لا يستغرق الظرف كما حقق في الطلاق وكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك
يفيد التعجيل وكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم فان المنفعة تستغرق

الوقت فيصح ان يكون معقودا عليه ويلزم الجهالة والله تعالى اعلم او استاجر
ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها مرتين من كرب الارض اذا اصلحها بالحراث ثم
زرعها ومضارعه يكرب من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء وباء موحدة وكرب ايضا
اذا اخذ الكرب من النخل فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا
يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كان
الارض لا تخرج الريع الا بالكرب مرتين لا يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره
لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها المراد الانهار العظام فان منفعة كريها يبقى بعد
انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها
بزراعة ارض اخرى فسدت اي استاجر ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان يزرع
الموجر ارضا اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة
الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع ثوب هروي بمثله
او احدهما نسيئة واجارة السكنى بالسكنى واللبس باللبس والركوب بالركوب
والى هذا اشار محمد وما روي ان ابن سماعة كتب الى محمد بن الحسن في هذه المسئلة فكتب
في جوابه انك اطلت الفكرة فاصابتك الحيرة جالست الجنابي وكانت زلة انما عملت ان
السكنى بالسكنى كبيع القوهي بالقوهي والجناني اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة
في هذه المسائل ويقول لا برهان لكم عليها قال في العناية وفيه بحث من وجهين الاول
ان النساء ما يكون من اشتراط اجل في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك
واما الثاني فان النساء انما يتصور في مبادلة موجودة في الحال بما ليس كذلك فان كلا
منهما ليس بموجود بل يحدث شيئا فشيئا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير من المشروط
فالحق به لانه احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان النساء شبهة الحرمة فبالالحاق
تثبت الشبهة لا شبهتها وعن الثاني بان الذي لم يصحبه النساء تقام فيه العين مقام
المنفعة ضرورة تحقق المعقود عليه دون ما يصحبه لفقدانها فيه ولزوم وجود احدهما
حكما وعدم الاخر وتحقق النساء ثم اذا استوفى احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل
في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر المثل وروي عن ابي
يوسف انه لا شيء عليه لانه يقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت انتهى قوله فسدت
جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى اخره وصحت الاجارة لو استاجرها على ان يركبها
او يزرعها او يسقيها او يزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد ولو استاجره
لحمل طعام بينهما فلا اجر له لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا
يستحق الاجر كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يستحق الاجر لانه ينتفع
بملكه وفي جواهر الفتاوي لو استاجر حماما فدخل الاجر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لا
يجب عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شيء
من الاجرة لانه ليس بمعلوم انتهى استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او اي شيء
يزرعها فزرعها فمضى الاجل فله المسمى لانه اذا لم يذكر ما يزرع فيها لا تصح الاجا

اي لم يعين بان قال ازرع ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استاجرها يقع على السكنى
علي ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وهو استحسان ووجه ان الجهالة
ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس وان استاجر
حمارا الى بغداد ولم يسم ما يحمله فحمل المعتاد فهلك الحمار لم يضمن لان الاجارة
فاسدة فالعين امانة كما في الصحيح فان بلغ فله اي الاجر المسمى من الاجرة عند
العقد استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان تنازعا قبل الزرع
في مسئلة الزراعة او الحمل في هذه المسئلة فسخت الاجارة اي ينقض القاضي العقد
دفعا للفساد لانه قائم بعد استاجره ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب
عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار
غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال
فسقط الضمان كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمصنف بعد قوله فسقط الضمان
قوله وعقد الاجارة قائم لان الاجارة لا تنفسخ بجحوده فوجب الاجر المسمى
على المستاجر لا يتراسه بذلك وفي الفوائد الزينية ولو قصر الثوب المجحود فان قبله
فله الاجر والا فلا وكذا الصباغ والنساج اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز ان
اختلفا واذا اتحدا لا يعني اذا اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها
بركوب دابة اخرى وثوبه ليلبسه بلبس ثوب اخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث
من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان مبادلة الشيء بجنسه نسيئة والجنس
بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف
ليس بحرام كذا في الكافي وغيره وقد قدمنا تقريره ذلك في مسئلة اجارة ارض ليزرعها
بزراعة اخرى وهي فرد من افراد هذه القاعدة والله تعالى اعلم قلت وفي القنية
بطريق الاستشهاد الا ترى انه لو استاجر ارضا بارض له ودارا بدار له ونحو ذلك
لا يجوز كان احتاج الى فرع منفعة الارض والدار المستاجرة لم يكن محتاجا الى
جنس منفعتها لاستغنائه عن منافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن محتاجا الى
ذلك لا جنسا ولا نوعا انتهى فقد جعل العلة في عدم صحة اجارة الارض
بالارض والدار بالدار الاستغناء عن منافع ذلك الجنس بملكه لا لزوم الربا وان جاز ان
يعلل الحكم بعلل شتى استاجره ليصيد له او يحتطب فان وقت لذلك وقتا
جاز ذلك والا اي وان لم يوقت لا اي لا يجوز الا اذا عين الحطب وهو
ملكه قال في المجتبى ولو استاجره ليصيد له او ليحتطب له فان وقت له وقتا جاز
والا فلا وان لم يوقت وعين الحطب ففاسد الا اذا كان الحطب ملكه انتهى يعني فيجوز
قلت وفي الصيرفية ما اذا استاجره ليقطع الشوك اليوم قال لا يصح وان قطع الشوك
فللمامور وعلى هذا فلو استاجره حتى يقطع الشوك ولو قال حتى تعلف لم يصح قال
قلت لاستاذي هكذا ذكره ابو الفضل في التجريد عن محمد اذا قال اقتل هذا الاسد
او الذئب فلك درهم لا فهو صيد لا يجب المسمى ولكن يجب اجر المثل والصيد للمستاجر

فكذا هنا يجب للمامور اجر المثل والعلف والشوك للمستاجر قال رحمه الله رايت رواية في بعض الكتب انه ذكر اليوم والعلف للامر وان لم يذكر فللمامور قلت هذه رواية الحاوي وبه يفتى انتهى وهذا يوافق ما قدمناه عن المجتبى ومن ثمة عولنا عليه في المختصر والله تعالى اعلم وفي الصيرفية استاجر امراة لتخبز له خبزا للاكل لا يجوز وللبيع يجوز كذا في النوازل استاجر سقا ليحمل له كذا كوزا من الماء قال ان عين موضعا جاز والا فلا وقال بعضهم يجوز مطلقا قلت هكذا ذكر في زادة جبل المحيط لان هذا تفاوت لا يؤدي الى النزاع وفي فتاوى اذا اكرى محملا الى مكة وحمل القرب من الماء ينبغي ان يجوز اذا بين لانه مقصوده في البادية استاجر ليحصد له القمح والشعير كل كرد بدرهمين قال ق وان كان الكردة معلومة للاجير جاز وان لم تكن ان كانت غير متفاوتة فجائز في واحدة وان كانت متفاوتة فلا عنده وعندهما جاز في الكل كل واحدة بدرهمين بناء على مسئلة كل قفيز بدرهم من صبرة في البيع قلت لو استاجر للتذرية لا يجوز بالاجماع في اجارات ابي الليث اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار غدا يجوز ويكون اجارة مضافة ولو قال اذا جاء راس الشهر فقد فسختها فلا يجوز بالاجماع ولو قال فسخت الاجارة غدا لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه وفتوى ط انه لا يصح وبه ناخذ سئل ق دفع ولده ليعلمه عملا كل شهر بكذا قلت لا يصح قال فيه روايتان على رواية القدوري لا يصح وعلى رواية الكتاب يصح قلت وما الاصح قال الجواز رخصة للناس انتهى وفي الفوائد الزينية الكاتب اذا اخطأ في البعض فان كان الخطا في كل ورقة خير ان شاء اخذه واعطى اجر مثله وان شاء تركه عليه واخذ منه القيمة وان كان في البعض فقط اعطاه بحسابه من المسمى السكوت في الاجارة رضى وتقول قال الراعي لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمه وكذا لو قال الساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكت لزمه ما سمى وبه صرح في فتاوى قاضي خان وقد وقع حادثة ببيت المقدس في سنة تسعماية وسبع وتسعين سئلت عنها صورتها قال زيد لعمرو ان لم تفرغ لي منزلي في هذا اليوم والا فهو عليك في كل يوم بكذا فسكت ومضى مدة فطالبه زيد بما ذكر له من الاجر فقال عمرو نعم سكت لكن لم اسمع كلامك اصلا فهل يصدق في ذلك ام لا فاجبت بانه اذا لم يكن به صمم لا يصدق ويلزمه ما سمى له من الاجر لان الظاهر يكذبه وقد صرحوا بالحكم في كثير من المسائل والله تعالى اعلم الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فلو استاجرها للزرع فاصطلم الزرع آفة وجب منه لا قبل الاصطلام وسقط ما بعده كذا في الفوائد الزينية اخذا من الولوالجية ونقله في البحر عنها حيث قال اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع ان قبل مضي السنة فما وجب من الاجر قبل الاصطلام لا يسقط وما وجب بعد الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيئا فشيئا فما استوفاه من المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شيء والاعتماد على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فيما اذا الخراج بالآفة السماوية يسقط دائما ولا يؤخذ خراج من ما مضى من السنة قبل الاصطلام وكلام صاحب الفوائد يفيد خلافه فانه جعل

الاجرة

الاجرة للارض كالخراج فتامل قلت وقد جرى قاضي خان في فتاواه على ما في بعض الروايات من عدم سقوط شيء حيث قال رجل استاجر ارضا ليزرعها فان اصاب الزرع فلا شيء عليه وكذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا اجر على المستاجر انتهى فرع في الكبرى اجرت دارها من زوجها وسكناها جميعا ذكر هنا انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها للطبخ او للخبز فيه وفيه نظر ينبغي ان يجوز لانه ليس عليها في الحكم ولا في الديانة ان تسكنه دارها وانما مؤنة السكنى على الزوج كما لو اجرت نفسها منه بما ليس من اعمال البيت يجوز كذا هنا قال قاضي خان هنا الفتوى على انه يصح لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى لا يصح لما مر ولان اجارتها الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستيجار للطبخ والخبز وسائر اعمال البيت لانها لم تنعقد كذا في المضمرات قلت وما نقل عن قاضي خان لعله في شرح الجامع الصغير او الزيادات له واما فتاواه فقد صرح بعدم وجوب الاجرة على الزوج حيث قال امراة اجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا لا اجر لها وهو بمنزلة ما لو استاجرها للخبز وطبخه انما ارادوا هذا الالحاق ان منفعة سكنى الدار تعود اليها لان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات وعسى يكون عامة نهاره في السوق وتكون المراة في الدار انتهى بلفظه هذا **باب**

في بيان احكام **ضمان الاجير** لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام ما يعد الاجارة وهي ضمان الاجراء **على نوعين** الاجراء جمع اجير وهو على نوعين اجير **مشترك وا**جير **خاص** والسؤال على وجه تقديم المشترك على الخاص دوري **فالاول** وهو المشترك **من يعمل لا لواحد** كالخياطة ونحوه **او** يعمل **له** اي لواحد **عملا غير موقت** فاذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او بمدين كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره **او موقتا بلا تخصيص** حتى اذا استاجر رجلا ليرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترع غنم غيري فيصير اجيرا واحدا وسياتي تحقيقه ان شاء الله تعالى قلت وعرف الاجير المشترك في مختصر القدوري بمن لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص الذي يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل قال الزيلعي وهذا يؤول الى الدور ولان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك او الخاص فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف وهو الدور واجيب بانه قد علم ما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرف فان قلت ان قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين قلت اجيب عنه بانه ان ضم اليه قوله كالصباغ والقصار فيكون تعريفا بالمثال وهو صحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه فيا في ذلك لانه تعليل على التعريف والتعليل على التعريف غير صحيح هذا وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال كما في العناية انه من التعريفات اللفظية وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد

بنا في المناسبة التسعية وكان له ان لا يستحق الاجرة حتى يعمل والله تعالى اعلم وفي التبيين
والاجراء نوعان اجير مشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم
من النقص والاجير الخاص من يكون العقد واردا على منافعه ولا تصير منافعه معلومة
الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا صارت مستحقة بعقد المعاوضة
لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك لان المعقود عليه هو الوصف
الذي يحدث في العين بعمله فلا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمتنع من تقبل مثل ذلك العمل من غيره
وتمامه ينظر ثمة وفي جواهر الفتاوى استاجر حائكا لينسج ثوبا ثم ان الحائك اجر نفسه من
رجل اخر بهذا العمل فانه يصح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل دون المنفعة انتهى
ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه كالصباغ والغسال والقصار
لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر
وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر وفي المجتبى قال اصحابنا يجوز شرط الخيار في
الاجارة كالبيع خلافا للشافعي رح شارط قصارا على ان يقصر له ثوبا بدرهم ورضي به فلما
راى القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك وكذا الخياط والاصل فيه ان ما يختلف
كل عمل يختلف باختلاف المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا ولكن استاجر
يكيل له هذه الحنطة او يحجم عبده فلما راى محل العمل امتنع ليس له ذلك استاجره بدرهم
على ان يحلج له قطنا معلوما مسمى جاز اذا كان القطن عنده وكذا اذا قال ليقصر لي مائة ثوب
هروي اذا كانت عنده والاصل ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جائز وما ليس فلا
كبيع ما ليس عنده ثمة انتهى **ولا يضمن** الاجير المشترك **ما هلك في يده** سواء
هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او مما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان
العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون
كالمودع واجير الواحد ويضمن عند ابي يوسف ومحمد الا اذا هلك بسبب لا يمكن
الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر
في المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون باجر فان الحفظ يستحق عليه وابو
حنيفة يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة التي تكون بلا اجر
اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة وعند بعضهم لا
يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل قال قاضي خان والفتوى
على قول ابي حنيفة وقال في موضع اخر والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة وقد جعل
الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحابه وكان هو المذهب **وان** وصلية
شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد **وبه يفتى** قال في الذخيرة وكان الفقيه
ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لانه شرط
الضمان في الامانة مخالف لقضية الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ
وبه يفتى ايضا وقال في الظهيرية اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة قال في العيون
وبما لا يقبلان الصلح فاخترت قول ابي حنيفة وكان الامام الحلواني يكتب في الفتوى

نضمن عندنا علمهم

لا يضمن عند اكثر اصحابنا ثمة قال القاضي وهذه جملة مسائل مستوفاة على قول ابي
يوسف ومحمد منها اذا دفع الى نساج ثوبا بعضه منسوج وبعضه غير منسوج فسرق
عنده يضمن كل الثوب ومنها دفع صرما الى خفاف ليخرز له خفا فنقص شيء من الصرم
فسرق قالوا يضمن كذا قاله قاسم في تصحيحه وذكر في العمادية اذا هلك العين عند الاجير
المشترك نحو القصار والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم العمل ولا
يضمن الثوب عند ابي حنيفة كالخاص وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهذا مذهب
عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما ومذهب ابي حنيفة ومذهب عطاء وطاوس وهما
من كبار التابعين وبعض العلماء اخذوا بقول ابي يوسف ومحمد احتشاما لقول عمر
وعلي رضي الله تعالى عنهما وبعضهم افتى بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الائمة
الاوزجندي وائمة فرغانة على هذا وشيخ الاسلام عز الدين الكندي وائمة سمرقند
كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابي حنيفة قال صاحب العمادية
فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجبر الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح
بالجبر في الابتداء ثم رجعت لهذا وكان القاضي الامام جلال الدين انه ينظر ان كان
الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان
مستور الحال يؤمر بالصلح كذا في فصول العمادية **ويضمن** الاجير **ما هلك بعمله**
كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة هذا عندنا وعند زفر والشافعي
لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح قال صدر الشريعة
اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي
في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم انتهى قوله وقد وقع في العمادية بخلاف
ما بحثه صدر الشريعة حيث قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او بعصره يضمن
عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله بخلاف البزاغ والفصاد والحجام انتهى يعني
فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد ام لا فتامل انتهى **ولا**
يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة او سقط عن الدابة وان كان بسوقه
او قوده لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة
لا يتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لانه ماذون فيه **وان انكسر دن في الطريق**
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع الكسر واجره بحسابه
اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والسقط ليس داخل
فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا
عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء
ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتداء وان مال الى كونه ماذونا فيه في
الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمن قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه
هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه الناس فانكسر
فلا يضمن عند ابي حنيفة لان المتاع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر

والمعطا لما اجرته بحسابه لانه تسليم العمل اليه باتصاله بملكه فيعطيه اجره لا غير في هذه الصورة
عندهما لان العين مضمونة عند الاجير المشترك عندهما على ما بيناه **ولا ضمان على حجام
وبزاغ وفصاد لم يجاوز المعتاد** لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل
الواجب لا يجامعه الضمان اذا حد القاضي وعزر ومات المضروب بذلك الا اذا لم
يمكنه التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما حققناه من قبل لان قوة الثوب ورقته تعرف به
ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالتسليم منه بخلاف الفصد ونحوه يبنى
على قوة الطباع وضعفها ولا يعرف ذلك بنفسه وما يحتمل من الجرح فلا يمكن تقييده
بالتسليم وهو غير الساري فسقط اعتباره **فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها
اذا لم يهلك** المجني عليه **وان هلك ضمن نصف دية النفس** لانها تلفت بماذون فيه
وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ليس على الفصاد
والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر الماذون المعهود
فان شرط على الفصاد والحجام ان لا يسري يصح لانه في وسعهم نقل عليه خواهر زاده في باب ما
يضمن الاجير وفي فوائد صاحب المحيط اذا شرط على الحجام والفصاد والبزاغ والختان
العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في
وسعهم ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا ولم يقصر في ذلك العمل اما اذا فعل بخلاف
ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية ثم فرع عليه بقوله **فلو قطع الختان الحشفة
وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها** فان
قيل هذا مخالف لجميع مسائل الديات فانه كلما ازداد اثر جنايته انتقص ضمانه
اجيب بان محمدا قال في النوادر انه لا يرى كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود فيتقدر
بدله ببدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين
احدهما ماذون عليه وهو قطع الجلدة والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة وكان
ضامنا نصف بدل النفس لذلك فان قيل التنصيف في البدل يعتمد التساوي
في السبب وقد انتفى لان قطع الحشفة اشد افضاء الى التلف من قطع الجلدة لا محالة
وكان كقطع اليد مع حز الرقبة اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا واذا لا يقع
فالتفاوت غير مضبوط وكان هدرا بخلاف الحز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا كذا في
العناية سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصدا معتادا
فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ
وكذلك الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد كذا في الفصول العمادية ثم لما فرغ من بحث
الاجير المشترك شرع في بيان احكام الخاص فقال **والثاني وهو الاجير الخاص** ويسمى
اجيرا واحدا ايضا **وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص** فوائد العقد عرفت
مما سبق **ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا
للخدمة ولرعي الغنم** فليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر
مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من

من العمل وعليك ان تعلم ان الاجير للخدمة ولرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط
عليه ان لا يخدم غيره وذكر المدة اولا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر
معلوم فانه اجير خاص باول الكلام والنقطة فيه انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون
منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله لرعي بعد ذلك
لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من عقد على العمل
وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة في المدة لا
تصح في الاجير الخاص ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد
فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال فبقي اجيرا واحدا اذا لم ينص على الاشتراك بان
يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر واخر المدة بان استاجره لرعي غنم مسماة له
باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل
في اوله وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون ايقاع العقد على المدة فيصير اجيرا
وحدا ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال
ما لم يصرح بخلافه **وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة
كاملة** ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس
للراعي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز فعله
بغير اذن صاحبها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان
عليه لانه بغير فعله واذا ندت واحدة فخاف ان يتبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا
ضمان عليه فيها عند ابي حنيفة لان التدليس من فعله وعندهما هو ضامن للتي ندت
كذا في الجوهرة وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فمات من الاغنام واحد
حتى لا يضمن ولا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر
شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى **ولا يضمن الاجير
الخاص ما هلك في يده او بعمله** بان سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف من عمله بان
انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن
كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا اتلف في يده فلان العين في يده امانة عنده
في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وكذا عندهما وكذلك تضمين الاجير
المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في الاجر
فقد يعجز عن قضاء الحفظ فيها فيضمن بتقصيره في حفظها فلا ياخذ الا ما يقدر على
حفظه والاجير الواحد لا يتقبل العمل بل يسلم نفسه فتكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه
بالقياس واما الثاني وهو ما اذا اتلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر
بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير
المامور اي الاجير نائبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمن
وفي الفصول العمادية في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده
ولا ما تلف من عمله معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل

الهلاك بفعله وفي التجريد البرهاني في الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا
تلميذ القصار وسائر الصناع واجيرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا فيه وفيما لم يتعدوا
فيه يضمن الاستاذ ولا يرجع عليهم تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فخرق ثوبا يضمن
الاستاذ ولو وطئ ثوبا لا يوطأ مثله ضمن الاجير وان كان يوطأ مثله ضمن الاستاذ ان ادخله
بامره وان خرق الاجير ثوبا بالدق ضمن الاستاذ دون الاجير كذا في العمادية انتهى
وفرع على ما ذكر من الاصل بقوله **فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع** اي الصبي **في يدها**
او سرق ما عليه اي ما على الصبي من الحلي لكونها اجيرا وحد الراعي اذا خلط الغنم
بعضها في بعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب
انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول
الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان وضع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع
اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الوضع
انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها وهو في سعة من ذلك
فلا ضمان عليه فيما مكث بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي حنيفة
وعندهما وانما لا يضمن عند ابي حنيفة وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك
الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حالة
الحريق فانه لا يضمن ولم ترك الحفظ لانه تركه بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع
الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه قال صاحب الذخيرة ورأيت
في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت اذا لم يجد من يبعثه لردها او يبعثه ليخبر صاحبها
بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن
لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه
هذه الجملة في الذخيرة وفي جواهر الفتاوى بقار ترك البقور مع صبي ليحفظهن فهلكت
بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قوة
الحفظ فقد ترك بلا حفظ فيضمن والله اعلم **وصح ترديد الاجير بالترديد في العمل**
نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه روميا فبدرهمين **وزمانه في الاول**
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه **ومكانه** نحو ان سكنت في هذه الدار
فبدرهم او هذه فبدرهمين **والعامل** ان سكن فيه عطار فبدرهم وان سكن فيه حداد
فبدرهمين **والمسافة** نحو ان تذهب الى بغداد فبدرهم وان تذهب الى البصرة فبدرهمين
والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة
اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والمعتبر فيه والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط
اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والفرق على احدهما ان الاجر لا يجب الا بالعمل
وعند ذلك يصير المعقود وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد حقق في
البيوع فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من ان يعرف مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد

منها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين
وانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل منهما بدلا معلوما فيجوز كما
اذا خيره في البيع بين عبدين على ما بيناه في موضعه واما الثاني وهو ما اذا قال ان
خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يصح العقد في اليوم الاول دون
الثاني وهو قول ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه
اجتمع فيها تسميتان في اليومين لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم ايضا والمسمى في اليوم
والمسمى في غد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والتوقيت لا غير الا ترى انه لو قال خط لي
هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه اليوم استحق الدرهم واذا كان كل واحد منهما مسمى في
الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابلة مبدل واحد مفسد
فصار نظير قوله بعتك حالا بالف وهو مؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتأقيت
وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالها للتوقيت والتعجيل مجازا والكلام
بحقيقته حتى يقوم دليل المجاز لا سيما اذا كان حمله الى المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد
منهما معلوم ودليلهما معلوم فصار نظير خياطة الرومية والفارسية ولابي حنيفة
ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام بحقيقته حتى يقوم الدليل على مجاز
وقد قام الدليل على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل والغد للاضافة والكلام بحقيقته
حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما
ارادة الصحة وهو متعين في المجاز لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد فان تعيين العمل
يوجب كونه اجيرا مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا
يجتمعا فيفسد فتعين المجاز لئلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة
المجاز وهي التوقيت بل قام الدليل على ارادة الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه
على حقيقته فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء الغد فسد لوجود تسميتين
فيه لان المعلق نزل بمجيء الغد والتسمية الاولى باقية فيفسد لاجتماع تسميتين
في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب
في العمل الآخر فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد معلوم
فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه اجر المثل لا يزاد على نصف في الصحيح لانه المسمى فيه
وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لان التسمية الاولى
باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد
فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتأخيره الى الغد
باكثر من نصف ولا يزاد عليه واما اذا قال ان سكنت هذه الدار عطارا فبدرهم وان
سكنت حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي حنيفة خلافا لصاحبيه وعلى هذا الخلاف
الترديد في المكان وكذا اذا خيره بين شيئين بان قال اجرتك هذه الدار شهرا بخمسة
وهذه الدار بستة او اجرتك هذه الدار بخمسين او هذه الدكان بعشرين وكذا يجوز
بين ثلاثة اشياء ولا يجوز اكثر من ذلك **بنى المستأجر تنورا او كانونا في الدار**

المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء بنى
باذن صاحب الدار او لا لان هذا الانتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي في
النقصان الا ان يجاوز ما يصنعه الناس بان يصنع غير صنيعهم من ترك الاحتياط في
وضعه وايقاده نارا لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في الفصول العمادية استاجر حمارا
فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن كذا لا يضمن راع ندت من
قطيعه شاة فخاف على الباقي الهلاك ان يتبعها كذا في الخانية لان الامين انما
يضمن بترك الحفظ اذا تركه بغير عذر واما اذا تركه بعذر فانه لا يضمن كما تقدم نقله عن
العمادية ولا يسافر بعبد استاجره للخدمة الا بشرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها
الاطلاق وعليه عرف الناس فان صرف اليه اما اذا شرط او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر
وعرف بذلك فيجوز له السفر لان الشرط املك والمعروف كالمشروط ذكره الزيلعي
بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر به مطلقا سواء شرط السفر به او لا
لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه فان قلت لما ملك المستاجر منافعه نزل منزلة المولى
فيه وكان للمولى ان يسافر به وكذا هكذا قلت اجيب عنه بانه انما ملك المولى ذلك لانه يملك
رقبته لا يملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر
ذلك فكذا ليس له ان يسافر به والله تعالى اعلم ولو سافر المستاجر به اي بالعبد المستاجر
ضمن قيمته لما ذكرنا اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان وصل به سالما لان الاجر
والضمان لا يجتمعان ولا يسترد مستاجر من عبد محجور اجرا دفعه اليه للعمل
اي اجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد
الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في
الصحة ووجوب الاجر ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجرته كما لو اجره الغاصب
اي لو غصب رجل عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة لان العبد لا يحوز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما وقالا يضمن
لانه مال المولى فان قلت الغاصب اذا استهلك وكذا المغصوب ضمنه ولا احراز فيه
قلت اجيب عنه بانه تابع للامام لكونه جزءا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع
وهي غير محرزة وجاز للعبد قبضها اي قبض الاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون في
التصرف على اعتبار الفراغ على ما مر من قوله فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة فان النافع
ماذون فيها وهو العاقد فترجع الحقوق اليه فيكون له القبض وفائدته تظهر في
خروج المستاجر من عهدة الاجر كما انه يحصل بالاداء اليه وانما وضع المسئلة فيما
اذا اجر العبد المغصوب نفسه لانه ان اجره الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا
ضمان عليه بالاتفاق كذا في العناية فلو وجد ها مولاه قائمة في يده اخذها
اي ولو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذها لانه وجد عين ماله ولا يلزم
من بطلان التقوم بطلان الملك كما في التبيين استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة
وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور والاول ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز

فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة اختلفا اي الاجر والمستاجر في اباق العبد
او مرضه او جري ماء الرحى يعني اذا استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول
الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او ابق او اختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق
من اول المدة وقال المؤجر في آخرها حكم الحال فيكون القول قول من شهد له
الحال مع يمينه يعني اذا كان العبد ابقا مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة
فلا يجب الاجر وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر
وان لم يكن ابقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف
في جري ماء الرحى قال في الخلاصة رجل استاجر رحى ماء مدة معلومة باجرة معلومة
فانقطع الماء سقط عنه الاجر بحسابه فان لم تستقض الاجرة عاد الماء لزمته الاجرة وان
اختلفا في قدر الانقطاع القول قول المستاجر وان اختلفا في نفس الانقطاع يحكم
الحال انتهى كما يحكم الحال لو باع شجرا فيه ثمر واختلفا في بيعه معها اي مع الشجر
فالقول قول من في يده الثمر فان قيل ما ذكرتم مسلم فيما اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر
لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له واما اذا كان الظاهر يشهد
للموجر فغير مسلم من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق كما تقرر في
موضعه قلت اجيب عنه بانه مستحق بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد
على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت فلم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا
على وجود سبب الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار بعد ذلك يكون متعرضا
لنفسه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جاريته ولها ولد فقالت اعتقني قبل
ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول
من كان الولد في يده لان الظاهر يشهد له وهذا كله يحكم الحال ذكره الزيلعي في
تبيينه وفي الفوائد الزينية اختلف في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال وان
اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة الا اذا ادعى المؤجر انها كانت
مشغولة بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة فالقول للموجر كما في البزازية
والقول قول رب الثوب في القبض والقباء والحمرة والصفرة والاجر وعدمه
يعني اذا اختلف رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان
تعمل قباء وقال الخياط قميصا او في ثوب دفعه الى الصباغ ليصبغه واختلفا في الصبغ
بان قال صاحب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ امرتني باصفر
وفي الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر كان القول في الكل قول المستاجر
اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب وكان اعلم
بكيفيته ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف
تابع للاصل لكنه يحلف لانه اذا ادعى عليه شيئا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف فاذا
حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء ضمنه قيمته معمولا وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز
به المسمى على ما بينا من قبل لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو

وفي الصفة فيميل الى قيمتها شاؤ وروى ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه
بمنزلة الغاصب واما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر
عليه والصانع يدعيه فكان القول للمنكر وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان
الصانع ويقال له معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل ويقاطعه عليه فله الاجر والا
فلا لان ما تقدم منهما يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة جرت
بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجر للعلم به وقيل ان كان الصانع معروفا
بهذه الصنعة بالاجر وقيام حاله بها اي بهذه الصنعة كان القول قوله والا
اي وان لم يكن كذلك فلا يكون القول قوله وبرأي هذا القول يفتى اي يعول عليه في الافتاء
وقائله الامام لانه لما فتح الدكان لاجله جرى ذلك مجرى التنصيص عليه اعتبارا للظاهر
المعتاد وقوله استحسان والقياس ما قاله ابو حنيفة لانه منكر وما ذكراه من الظاهر لا يصلح
حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا لغيره الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي باليد ثم
اذا بيعت تحت ما في يده لا يستحق به الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد ذكره في التبيين
وفي الفوائد الزينية ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب
لم يصدق والاجر واجب هنا

باب في بيان احكام فسخ الاجارة

المناسبة ظاهرة في تاخير هذا الباب عما قبله اذ الفسخ يعقب العقد لا محالة تفسخ الاجارة
اي للمستاجر ولاية الفسخ الا انها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر بخيار شرط
لانه عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه وبخيار رؤية لانه عليه
الصلاة والسلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع
فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده
اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فظاهر واما جوازه بعد العقد فلان المعقود
عليه هو المنافع وانها تؤخذ شيئا فشيئا وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء
وكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق
بين ان يكون العيب حاصلا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث بعد قبض
المستاجر كان قبل المعقود عليه وهو المنافع كذا في بعض شروح الهداية يفوت
النفع به صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وانقطاع ماء الارض
لان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما
ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه
لزمته حصته زيلعي وفي الولوالجية رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها
فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان استاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه
الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ماء الزرع
على وجه لا يرجى فله الخيار فان انقطع قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم
ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لا يتهيأ له الزراعة فلا اجر له لانه عجز عن الانتفاع
به وصار كما اذا غصبه غاصب انتهى وفي الخانية رجل استاجر ارضا فانقطع الماء

قالوا ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لا شيء على المستاجر وكذا اذا كانت تسقى بماء
السماء فانقطع المطر انتهى او بخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب لا
يفوت النفع بالكلية بل يخل به حيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر
الدابة الدبرة واحد الدبر يقال منه دبر البعير وادبر القتب كما في الصحاح فان الاجارة
تنفسخ به ايضا فان لم يخل العيب به اي بالنفع او ازاله اي العيب الموجر سقط
خياره اي خيار المستاجر لزوال السبب وهو الموجب للرد قبل الفسخ والعقد
يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره وعمارة الدار المستاجرة
وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى
صاحبها اي صاحب الدار كان للمستاجر ان يخرج منها اي من الدار الا ان يكون
المستاجر استاجرها وهي كذلك وقد رآها لرضائه بالعيب واصلاح
بير الماء والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح
ملكه فان فعله اي فعل ما ذكر من الاصلاح المستاجر فهو متبرع فيه فليس له ان
يحسبه من الاجرة قلت وبه صرح قاضي خان في فتاواه حيث قال وفي اجارة الدار عمارة
وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء يكون على رب الدار وكذلك كل سترة
تركها يخل بالسكنى يكون على رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر
ان يخرج منها الا ان يكون استاجرها وهي كذلك وقد رآها فحينئذ يكون راضيا
بالعيب فلا يرده الاجله واصلاح بير الماء والبالوعة والمخرج يكون على صاحب الدار وان
كان امتلأ من قبل المستاجر ولكن لا يجبر رب الدار ذلك ولا يكون ذلك على المستاجر
ايضا فان فعل ذلك المستاجر يكون متبرعا ولا يحسب له من الاجر وله ان يخرج من الدار
اذا لم يفعل رب الدار انتهى وفي شرح المختار على رب الدار عمارتها واصلاح
ميزابها وبير الماء وتنظيف البالوعة الممتلية من فعل المستاجر وكل ما يكون مضرا
بالسكنى فان لم يفعله فللمستاجر ان يخرج وان رأى هذه العيوب وقت الاجارة
فلا خيار له لانه رضي بالعيب وعلى المستاجر رمي التراب والرماد المجتمع في الدار من
كنسه لانه ليس من باب السكنى وكره انهدر حي الماء على الاجرة الا ان يكون شرط على
المستاجر وفيه نظر عندي وفي الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضاء ولو
استاجر دارين سقطت احداهما او منعه مانع من احداهما او لحدث في احداهما عيب
ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا كان عقد عليهما صفقة واحدة ثم
حدوث العيب بالعين المستاجرة على وجهين احدهما لا يؤثر في المنافع فلا يثبت
به الخيار كالعبد المستاجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة وكذا الدار
اذا سقط منها حائط لا ينتفع بها في سكناها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر
في المنافع كالعبد اذا مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها فللمستاجر
الخيار فان بنى الموجر ما سقط فلا خيار للمستاجر لان العيب زال انتهى وبعذر
عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون

ضرس استوجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي الطباخ ليطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزم دين عطف على لزم ضرر بعيان او بيان او اقرار والحال انه اي لا مال له غيره اي بمشاهدة من الناس او باقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت الدين بين هذه الاشياء اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر وقيد بقوله والحال انه لا مال له غيره اي غير المستاجر لانه لو كان له مال غيره لا تنفسخ الاجارة وافلاس مستاجر دكان ليتجر وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله الابرة والمقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبدا مكتري دابة من سفر فانه عذره لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كونه قصد سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر او بدا مكتري الدابة وهو بالمد مصدر بدا له اي ظهر له فيه اي غير الاول منعه عن ذلك كذا في العناية بخلاف ترك مستاجره اي مستاجر عبد له ماله ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية ذكره منلا خسرو وبه صرح في الحاوي القدسي وبدا للمكاري متعلق بقوله وبدا للمكاري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ذكره منلا خسرو بموت احد عاقدين عقدها لنفسه لانها لو بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو لا يجوز وفي الخانية رجل استاجر دارا شهرا وسكنها شهرين ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني سواء استاجر حانوتا او ارضا او دارا وعليه الفتوى وان مات فسكن المستاجر بعد موته منهم من قال عليه اجر ما سكن بعد الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو ماض على الاجارة ومنهم من سوى بين هذا وبين المسئلة الاولى قال مولانا رحمه الله وينبغي ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن لان موت احد العاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر اخر سواء انتهى وفي شرح المختار في فصل فسخ الاجارة بالعذر قال وهل يشترط للفسخ قضاء القاضي وذكر في الزيادات ان كان عذرا فيه شبهة كالدين يشترط له القضاء وان كان واضحا لا وذكر في المبسوط والجامع انه ليس بشرط وينفرد العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهى وفي تبيين الكنز ثم قال في الجامع الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضي لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه

فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضي كالرجوع في الهبة قال شمس الائمة الرضي هو الاصح ومنهم من فرق فقال اذا كان العذر ظاهرا تنفسخ والا فيفسخه الحاكم وقال قاضي خان والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن اي الطباخ ليطبخ في الوليمة ثم يخالع المراة انتهى فان عقدها لغيره لا ينفسخ كوكيل ووصي ومتولي الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري موت احد العاقدين وقد عقد العقد لنفسه فسخ للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا تنفسخ ولو جن احدهما جنونا مطبقا لا تنفسخ الاجارة وللبلد له ان ينفسخ في نسخة الامام خواهر زاده في باب اجارة الظئر وفي الفتاوى الصغرى بموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة وان كان المتولي هو الذي اجر كذا القاضي لو اجر ومات وفي التجريد الاب والوصي لو اجر دار ابنه ومات لا تنفسخ الاجارة وفي الذخيرة من شرح كتاب الوقف اذا اجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك ولهذا لاحد حجره وفي الاستحسان لا تبطل لانه اجر لغيره كالوكيل بالاجارة والاب والوصي والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الكل فهو معنى قولنا ان الوكيل بالاستيجار بمنزلة المالك انتهى قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتداء وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم والله اعلم وحكم عزل المتولي كموته فلا تنفسخ الاجارة به قال في السراجية المتولي او القاضي اذا اجر دار الوقف او مات لم تنفسخ الاجارة وتنفسخ الاجارة بموت احد مستاجرين او موجرين بحصته اي في حصة الميت اذا كان عقدها لنفسه فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيها لان الشيوع مانع قلنا الشروط لتراعى مشروطها في الابتداء كالشهادة في النكاح هذه مسائل شتى احرق حصائد ارض وهي جمع حصيد او حصيدة وهما الزرع المحصود والمراد هنا ما يبقى من اصول القصب المحصود من الارض مستاجرا ومستعارة فاحترق شيء من ارض غيره لم يضمن هذا السبب ليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البير في ملكه ان لم تضطرب الرياح هذا قيد في عدم الضمان قال في شرح الوقاية هذا اذا كانت الرياح هادية اما اذا كانت مضطربة يضمن والهادية بالدال المهملة والنون من هدن اي سكن وفي بعض نسخ الهداية من هدى اي سكن كذا في بعض الحواشي وفي الصحاح هدن يهدن هدونا اذا سكن انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادية حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في الهداية معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة في الطريق فاحرقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو دفعته الرياح الى شيء فاحرقته لا

يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في مكانه فوضعه على
العلاة و ضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو لم يضربه ولكن
اخرج الريح شيئا فاحرق شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى
ارض جاره ضمن لانه لو لم يكن متنفعا فيما فعل بل كان متعديا انتهى وفي الخانية فيما لو
سقط منه جمرة شرارة في موضع ليس فيه حق المرور بين ان يقع منه فيضمن وبين ان ذهبت
بها الريح لا يضمن قال وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع جمرة في الطريق فاحترق
بذلك شيء ضمن ولو ذهبت به الريح الى موضع اخر فاحرقت شيئا في غير الموضع الذي
وضعه فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم
الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة الحلواني في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق
او مر بنار في ملكه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي رجل اوقد نارا في طريق
العامة فجاء الريح ونقلها الى دار اخرى لا يضمن فعلل وقال لان جنايته قد زالت
وكذا كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك
الوضع شيء بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق الوضع قال في فتاوى قاضي خان
بعد ان ذكر ما نقلناه عنه من الفروع وغيرها ما يناسب المقام والاصل في هذه المسائل
ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف
بذلك شيء وسواء تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن
للواضع حق الوضع اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن
الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل بان وضع جمرة في
الطريق فهلكت بها الريح وازالها عن مكانها واحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو
وضع حجرا في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسر شيئا لا يضمن لان جنايته زالت بالماء
والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق
ثم وضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو يوسف
يضمن كل واحد جرة صاحبه انتهى ثم فرع على الاصل المذكور بقوله فلو وضع جمرة في
الطريق فاحترق بذلك شيء ضمن وكذا يضمن في كل موضع ليس فيه حق المرور
الا اذا ذهبت به اي بالموضوع الريح فلا ضمان لانها نسخت فعله وبه يفتي وقد تقدم
نقله عن فتاوى قاضي خان سقى رجل ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الماء الى
ارض جاره فافسدها ضمن لكونه متعديا كما تقدم نقله عن الزيلعي اقعد خياط
او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح فان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس انه
لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا
لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان هذا بوجاهته يتقبل ذلك وذاك بحذاقته يعمل فينتظم
المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار رجل ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى
وكسر الثانية وبالكسر ايضا وهو الهودج الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين

يتعدان فيه الى مكة فانه يصح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم م
وله المحمل المعتاد لان المحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالصرف الى المعتاد وكذا
اذا لم ير الوطاء وهو ما يلقيه المرء على نفسه والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه ورؤيته
اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب لحصول الرضا وعند احمد لا يصح بغير
المشاهدة استاجر جملا ليحمل مقدارا من الزاد فاكل منه رد عوضه اي عوض ما اكل
لان المستحق عليه حمل معلوم في جميع الطريق وله استيفاؤه وعند الشافعي الاظهر لا يرد
ولو شرط رده صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها
كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب على الغاصب المسمى اي الذي سماه له المالك من الاجر لانه
اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر
الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته او اقر به
اي بملكه ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه به فحينئذ لا يفيد رضاه ظاهرا
وقد قدمنا انه اذا سكت عند مقالة المالك ثم قال لم اسمع مقالته المستاجر لا
يوجر من غير موجره ومنه اي من موجره لا اي لا يوجر لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر
في حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك هكذا علله بعض الشراح وفي
خلاصة الفتاوى قال في النوازل المستاجر اذا اجر المستاجر من الاجر لا يجوز وبطلت
الاجارة الاولى قال شمس الائمة الحلواني لا تجوز الثانية لا تبطل الاولى لان الثاني
فاسد لا يرفع الصحيح وهو الاصح وتاويل ما ذكر في النوازل ان الاجر قبض المستاجر
بعد ما استاجره او قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر من المستاجر فهذا اولى
قال في المحيط وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر والمستاجر من المالك
اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني اجره من الاجر الاول ولو اجر المستاجر من رجل
اخر قال الفقيه ابو بكر الاسكاف بطلت الاجارة الاولى والثانية وقال الفقيه ابو الليث وعندي
الاجارة الاولى والاجارة الثانية من الموجر باطلة هذا في النوازل وفي فتاوى الفضل
الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه الاجارات كلها صحيحة وقيل في المسئلة روايتان
واختلاف المشايخ على الروايتين قال الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى المختار
انه لا تجوز الاجارة الثانية لان المالك انما ينتفع بحكم الملك لان الملك مطلق
له وهذا مروي عن محمد وان لم يوجرها من الاجر لكن اعارها منه لا تبطل الاجارة بلا خلاف
بين المشايخ انتهى وكله باستيجار عقار ففعل الوكيل وقبض الوكيل
ولم يسلمها اي لم يسلم الوكيل العين الموجرة اليه اي الى الموكل حتى مضت المدة
المذكورة في الاجارة يرجع الوكيل بالاجر على الامر كذا الحكم ان شرط تعجيل
الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى
الوكيل ليعجل اي الاجر لا اي لا يرجع على الامر يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا
معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر اولا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل
لانه اصيل في الحقوق ويرجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في

حق مالك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار
ومضت المدة ولم يطلبها الاجر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا فقبضه
لما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر
وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر
المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي **يستحق القاضي**
الاجر على كتب الوثائق قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم **كالمفتي**
فانه يستحق الاجر على كتابة الفتوى لان الكتابة ليست بواجبة عليه قلت وفي شرح القدوري
للامام الزاهد ان القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شيء
وفي القنية رقم لظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي وقال القاضي اذا تولى قسمة
التركة لا اجر له وان لم تكن مؤنته في بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ وقال البديع ما اجاب
الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو اطلق لهم لا يقنعون باجر
المثل انتهى وفي البزازية من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال فان قلت اذا كان
الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع من الجواب فلا يجوز اخذ الاجرة
كما في سائر الواجبات قلت الوجوب متصور على الجواب والكتابة زائد عليه بخلاف
الحضال لان الجواب ثمة واجب عين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود
وهذا التعيين يقبل الوجود فافترقا وقال جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد
في كتاب السجلات يجوز للقاضي اخذ الاجرة على كتبة المحاضر والسجلات وغيرها من
الوثائق بمقدار اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه
بحسب ما الكتابة فزيادة على ما يعمله للمقضي له وهذا قالوا للمفتي ان ياخذ شيئا على
كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي باللسان دون الكتابة بالبنان
ومع هذا الكف اولى احترازا من القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال والله
تعالى اعلم وفي الصيرفية قب والقاضي لو حكم وطلب اجرة ليكتب شيئا دستر قال يجوز وكذا
المفتي اذا كان في تلك البلدة غيره او لم يكن لان كتابته ليست بواجبة عليه انتهى وفيها
استاجر رجلا ليكتب له تعويذا لحبيبه فانه يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد كذا هنا
انتهى **المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشراء** لان الدعوى
لا تكون الا على مالك العين **بخلاف المشتري** لانه مالك العين كذا في جامع الفصولين
وفي شرح النظم الوهباني ان شمس الائمة السرخسي قال الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون
خصما للمستاجر الاول حتى يحضر صاحب الدار بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا
يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشراء والمشتري يكون
خصما للكل وكذلك الموهوب له انتهى قلت وفي العمادية ان ميل الشيخ الامام الطواويسي
وفخر الاسلام البزدوي الى ان المستاجر الثاني ينتصب خصما للمستاجر الاول وان ما
صححه السرخسي هو فتوى ظهير الدين المرغيناني والى الامام خواهر زاده قال ما اشتمل عليه الحاصل
ونقل عن الصغرى ان المشتري لا يكون خصما للمستاجر والمرتهن وفي التتمة لا ينتصب خصما

في اثبات

في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة عليه الا اذا ادعى الفعل عليه والله تعالى
اعلم ونحوه في خلاصة الفتاوى اقول ما نقل عن الصغرى من ان المشتري لا يكون خصما
للمستاجر يعني بانفراده بل لا بد من حضور الاجر يخالفه ما في البزازية من قوله وفي
فتاوى القاضي اجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستاجر على المشتري وان كان الاجر غائبا
لان المشتري يدعي الملك لنفسه فصار خصما لكل من يدعي حقا فيه وكذا الرهن اذا
قبض المرتهن ثم ان الراهن باع فالمرتهن الشادي وان غاب الراهن لما قلناه
انتهى لكن نقل بعد ذلك ما يوافق من الصغرى حيث قال في الذخيرة باع من اخر
شيئا فادعى ثالث ان البائع كان اجره منه او رهنه قبل البيع لا يقبل حتى يحضر البائع
فاذا حضر وبرهن عليه الان قبل فليتامل عند الفتوى والله تعالى اعلم **وتصح الاجارة**
وفسخها اي فسخ الاجارة مضافا الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان
وهي في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ الى زمن مستقبل عند الشافعي لا يجوز
وتصح المزارعة ايضا بالاضافة كما اذا قال ساقيتك بستاني في اول رمضان اذا كان في
شعبان **وكذا المضاربة والمكاتبة والكفالة والايصاء** بان قال جعلت فلانا
وصيا بعد موتي اذ الايصاء لا يتصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة **وكذا**
الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت **وكذا القضاء** بان قال الامام اذا
جاء راس الشهر فانت قاض ببلد كذا **وكذا الامارة** بان قال اذا جاء راس الشهر فانت
اميرا بالبلد الفلاني **وكذا الطلاق** بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق
وكذا الوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي وقوله **مضافا** نصب على الحال
وهو قيد للمذكورات كلها وتقديرا للكلام وتصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة
والمعاملة الى اخره حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل **لا** يصح كل واحد **البيع**
والاجارة وفسخها والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح
عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشياء
تمليكات وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة والله تعالى اعلم **زاد اجر**
المثل في نفسه من غير ان يزيده احد فللمتولي فسخها اي الاجارة **وما لم يفسخ**
المتولي كان على المستاجر المسمى عند العقد قال شيخنا في فوائده واما اذا ازداد
اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ
كان على المستاجر المسمى كما في الصغرى انتهى وقد قدمنا تحرير هذه المسئلة **فسخ**
العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا **فللمعجل حبس المبدل**
حتى يستوفي مال البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد وقد حررناه سابقا **استاجر**
مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط لا المشغول ذكره شيخنا في فوائده والمسئلة مذكورة
في عامة كتب الفتاوى وقد اكثر الكلام شارح النظم الوهباني في مسئلة اجارة المشغول
وذكر فيها اختلاف العلماء وقد صرح قاضيخان بان ظاهر الرواية عدم جواز الاجارة المشغولة
بالزرع وان خواهر زاده فصل بين المدرك وغيره قال فعلى هذا في البيت المشغول تجوز

الاجارة ويؤمر بالتفريغ والتسليم الا ان يكون فيه ضرر فاحش وكان له ان ينقض الاجارة وهكذا ذكر الكرخي في مختصره رواية عن محمد انه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى وقيل للقاضي الامام هذا في البيت المشغول لو تفرغ وسلم هل تفسخ تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا تجوز الا بالاستيفاء وفي فتاوى البزازي استاجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزراعة لا تجوز وان اجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جائزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان ادرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى استاجر شاة لارضاع ولده او جديه لم يصح لعدم تعارف ذلك وهذا البهيمة كالادمي ذكره في شرح الوهبانية وعزاه الى الذخيرة وبه جزم ابن وهبان في نظمه وهي في الهداية وغيرها معللة وفي الخانية استاجر كتابا ليقرا فيه شعرا او فقها لا يجب عليه الاجر قال وكذا المصحف ولو استاجر طبيبا ثمه لا يجب الاجر وهي الرابعة قال وكذا الاجر دل على القيد بالمسلم قال الشيخ شيخنا عبد البر قلت اخذ المصنف من مفهوم عبارة قاضيخان وينبغي ان يكون هذا المفهوم مهجورا وان لا يختلف الحكم لان الفساد انما جاء من قبل جهل منافع الانتفاع حتى لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذا اذا نظرنا الى كونها منفعة غير مقصودة من العين فتامله وكذا لو استاجر فرسا او دابة ليجنب بين يديه على بابه ليتجمل بها حيث يظن الناس انها له لا يجوز ولو استاجر مكيلا او موزونا ليعير به ذكر في الاصل انه يجوز وذكر الكرخي انه لا يجوز وفي كلام العامة ما يشعر بتقوية الجواز فانه ذكر ما عن الكرخي من عدم الجواز بصيغة التمريض وهو مقتضى ظاهر الرواية وجه عدم الجواز ان الاجارة لا تجوز الا لمنفعة مقصودة بالعين فلا يجوز كما لو استاجر ثيابا ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز انتهى للمستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت الاجارة وقيل لا تجوز الاجارة قال في جامع الفصولين ليس للمستاجر فاسدا ان يوجر من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر الخ وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى وهكذا نقله مولانا في البحر وافرز هذا

كتاب في بيان احكام **المكاتب** ورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة فان قلت ان ذكر كتاب المكاتب عقيب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكره الحاكم الشهيد في الكافي عقيب العتاق لان الكتابة مالها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا قلت لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليس كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعته لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما حققه في العناية والمكاتب اسم مفعول من كاتب

مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا خرزتها والكتيبة هي الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف وسمي هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو الاظهر **الكتابة** في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه في الشرح وهو **تحرير المملوك يدا** اي من جهة اليد **حالا ورقبة** اي من جهة الرقبة **مالا** اي في المستقبل لان المكاتب لا يحرز فيه الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كذا في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بقوله بلفظ الكتابة او ما يؤدي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون العتق على مال وسببها تعلق البقاء المقدور **وركنها الايجاب والقبول** كقوله كاتبتك على كذا وقول العبد قبلت **وشرطها كون البدل** المذكور فيها **معلوم** قدره وجنسه وكون الرق في المحل قائما **لا كونه** اي البدل **منجما او مؤجلا** فيصح بالبدل الحال كما سيجيء تقريره **وحكمها من جانب العبد انتفاء الحجر** في الحال **وثبوت الحرية في حق اليد** حتى يكون العبد احق بمكاسبه **لا** ثبوتها في حق **الرقبة** قبل الاداء اما بعد الاداء فتثبت له حرية الرقبة ايضا **وفي جانب المولى ثبوت ولاية مطالبة البدل في الحال** ان كانت حالة والملك **في البدل اذا قبضه كاتب قنه ولو** كان الثمن **صغيرا قبل بالحال** اي نقد كله **او مؤجل** كله الى شهر او الى سنة مثلا **او منجم** من التنجيم وهو ان يقسط المال على شهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطي كل شهر كذا **او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل** العبد ذلك **صح** هذا العقد وصار مكاتبا ذكره في العناية والمجتبى قال في المجتبى لانه اتى بتفسير الكتابة ولو قال ان اديت الي الفا كل شهر مائة فانت حر فهي مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي حفص انتهى اما نفس الكتابة فلقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية وهي مطلقة فيتناول جميع ما ذكرنا في الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكلما يتاتى منه الطلب والامر للندب على الصحيح وقال بعض مشايخنا الامر هنا للاباحة كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وقوله تعالى ان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم ان فيه خيرا وفي الحمل على ذلك الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله تعالى منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب عمال له لان الندبية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور علما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله على الندب وانما اشتراط العبد من القبول فانه مال يلزم

فلابد منه لالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول جمهور الفقهاء لقوله عليه السلام
اي عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله عليه وسلم
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وفي وقت عتق المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى وعند ابن عباس رضي الله عنهما يعتق كما اذا
اخذ الصحيفة من مولاه يعني بنفس العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب وعند ابن مسعود
يعتق اذا ادى قيمة نفسه وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه ما ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا
ادى بدل الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يده اي يد المالك دون
ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما روينا ثم فرع عليه بقوله وغرم المولى العقر ان وطئ
مكاتبة او جنى المولى عليها اي على المكاتبة فانه يغرم ارشها او جنى على ولدها
اي ولد المكاتبة او اتلف المولى مالها اي مال المكاتبة لانها احق باكسابها وقال
الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولى عليه يلزم وجناية المكاتب على سيده يلزم المكاتب
وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب ويلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه
او ماله وفي المكاتبة للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا يوجب القود لاجل الشبهة
فلو قتل المكاتب مولاه يجب القود كذا في الرمز ولو اعتقه مولاه عتق مجانا فلا بدل
لاسقاط حقه وان كاتبه اي وان كاتب رجل عبده على خمر او خنزير او كاتبه على
قيمته اي قيمة نفسه اي نفس العبد او كاتبه على عين لغيره او كاتبه على مائة دينار
لترد سيده عليه وصيفا فهو اي عقد الكتابة في هذه الصور كلها فاسد اما الكتابة على
خمر او خنزير فانه ليس بمال في حق المسلم فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها
مجهولة القدر واما اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على التسليم والمراد به شيء
يتعين في التعيين كالثوب والعبد وغيرهما كالمكيل والموزون لا غير النقدين حتى لو كاتبه
على دراهم او دنانير بعينها وهي لغيره يجوز وعن ابي حنيفة انها على عين الغير جائزة
حتى ملكها العبد وسلمها الى مولاه عتق وان عجز رد الى الرق واما اذا كاتبه على مائة دينار
فالمذكور هنا قولهما وقال ابو يوسف تجوز الكتابة وتنقسم المائة على قيمة المكاتب
وعلى قيمة وصيف فيسقط منها ما اصاب الوصيف ويسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما
جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه ونحن الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه
ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد
يشتمل على بيع وكتابة فيبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادى المكاتب الخمر عتق وان
كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء نفسه لان البدل في الكتابة الفاسدة
هو القيمة وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه صورة ويعتق باداء القيمة لانه هو البدل
معنى وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال اذا اديتها فانت حر باعتبار انه
معلق بالشرط وقد وجد الشرط مضافا فيما نظير ما اذا كانت على ميتة او دم فانه لا يعتق
الا في صورة التعليق وفي ظاهر الرواية انه يعتق باداء الخمر وكذا الخنزير لانه مال في الجملة
وان لم يكن فيهما قيمة في حق المسلمين واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم

ينعقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط لا غير وذلك بالتعليق صريحا وكذا اذا ادى
الخنزير يعتق وسعى المكاتب في قيمته لان الواجب عليه رد رقبته لفساد
العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغا ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان
والعبد رضي بالزيادة لئلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولم ينقص من المسمى لان
المولى لم يرض بالنقصان كما تقدم ولو كاتبه على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها
ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء وصح عقد الكتابة على حيوان بين جنسه فقط
اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته فان كل احد صل من وجه اما الوسط
فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء
كما تقرر في كتب الاصولية وصح عقد الكتابة من كافر كاتب قنا مثله يعني كافرا على
خمر معلومة اعتبر كونها معلومة اي مقدرة ليعلم البدل وانما صحت لانها مال عندهم
بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم فله قيمة الخمر لان المسلم ممنوع من تملك
الخمر وتمليكه عتق العبد المذكور بقبضها اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد
معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر فاذا ادى
الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في الرمز
نقلا عن شرح الجامع الصغير للنيسابوري وفي شرح الطحاوي والتمرتاشي لو ادى الخمر لم يعتق
انتهى قلت وفي العناية قال ولو ادى الخمر عتق لما بينا في اول هذا الفصل انه اذا ادى الخمر عتق
وقال زفر لا يعتق وهذا لان عتق الكتابة يتضمن تعليق العتق باداء البدل المشروط
فاذا وجد البدل وقع العتق وذكر التمرتاشي انه اذا ادى الخمر لا يعتق فكان في العتق
باداء الخمر روايتان والفرق على احدهما بينه وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر فاداها
الى مولاه فانه يعتق اذ في هذه المسائل انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدل هذا
العقد لانه انعقد صحيحا على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور
بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق وفي
مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك فلا حاجة الى
اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلا عتق باداءها انتهى وعلى خدمته شهرا عطف
على قوله حيوان له اي للمولى ولغيره او حفر بئرا او بنى دارا اذا بين قدر المعمول
والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن والشرط لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون
اي الشرط في صلب العقد لان الكتابة تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال
بالمال انتهى وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء
فالحقناه بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه
في البدل وبالنكاح في شرط يتمكن في صلبه هذا هو الاصل كذا في الهداية هذا باب
في بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز للمكاتب البيع والشراء
ولو بمحاباة والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان شرط المولى
عدمه اي عدم سفر المكاتب متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا

يخرج من البلد لكونه شرطاً مخالفاً لمقتضى عقد الكتابة وعند الشافعي في قول لا يسافر
الا باذن وللمكاتب تزويج امته لانه من باب الاكتساب وللمكاتب ايضاً كتابة عبده
وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع بل هو انفع
منه فاذا جاز له البيع فاولى ان يجوز الكتابة والولاء اي للمكاتب ان ادى الثاني
الكتابة بعد عتقه اي بعد عتق الاول والا اي وان لم يؤد المكاتب الثاني بالمال الى
المكاتب الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق فلسيده الولاء لا يجوز للمكاتب
التزويج بغير اذن مولاه لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن
جاز ولا يجوز له التكفيل مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامره او بغير امره لانه تبرع
محض ولا يجوز له ايضاً الاقراض واعتاق عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل
وكذا لا يجوز بيع نفسه اي نفس العبد منه اي من العبد لانه اعتاق ولا يجوز تزويج
عبده لانه تنقص لماليته لكونه شاغلاً لرقبته في المهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لما ذكرنا
وفي فتاوى قاضي خان المكاتب يملك خمسة خصال يسافر ويبيع ويشتري بالنقد والنسيئة
ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب عبده ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل وبغير
جعل ولا يتزوج الا باذن المولى ولا يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد
المأذون وفي خزانة الفقه لابي الليث يستفيد المكاتب بعقد الكتابة البيع والشراء
والحط بسبب العيب والشركة والمضاربة والاجارة والكتابة والاعارة والهدية واتخاذ
الضيافة والمسافرة ومما يملكه المكاتب المحاباة في البيع والشراء والعتق بعوض وبغير عوض
والوصية والصدقة والكفالة والعفو عن القصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج
ولا يزوج الابن والابنة لا امته ومكاتبته فانه يملك نكاحها انتهى وفي الفتاوى المذكورة
المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان لها خيار العتق واحكام المكاتبة في
النكاح والعتق احكام الفتنة المكاتب لا يملك وطي امته فان وطئها ثم استحقت الامة يؤخذ
المكاتب بعقدها في الحال اذا مات المكاتب عن وفاء فقذفه انسان لا يحد قاذفه
المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح وان مات المكاتب
بعد ذلك ان ترك وفاء لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا
يجب العدة ولا المهر وان كان بعد الدخول يجب الاعتداد عليها بثلاث حيض ويجب
المهر ان كان معها وارثا لمكاتب اذا اشترى منكوحته لا ينفسد النكاح ويجب على المكاتب
نفقة زوجته ولا يجب عليه نفقة ولده كالعبد الا ان يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة
يكون على المكاتبة يستحق النفقة على زوجها فان لم يبوئها المولى بخلاف المدبرة وام
الولد انتهى واب ووصي وقاض وامينه اي امين القاضي في رقيق صغير الذي
تحت حجرهم لانهم يملكون الاكتساب كمكاتب في التصرفات المذكورة من تزويج الامة
وكتابة المملوك بخلاف مضارب ومأذون وشريك فانهم لا يملكون شيئاً مما ذكروا انما
يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال بالمال
والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال

فلا يملكونه قال الزيلعي رحمه الله الاصل فيه ان من كان تصرفه عاماً في التجارة وغيرها يملك
تزويج الامة والكتابة كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من
كان تصرفه خاصاً في التجارة كالمضارب والشريك والمأذون له لا يملك تزويج الامة
ولا الكتابة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يملكون تزويج الامة لانه نفع منفعة
على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه وجعل في النهاية
شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالمأذون له في التجارة ولكل وجه وجعله
كالمأذون اشبه بالفقه ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه يكاتب عليه لان المكاتب
من اهل ان يكاتب وان لم يكن اهلاً للعتق فيجعل مكاتباً معه تحقيقاً للصلة بقدر الامكان
ولا فرق بين كونه اهلاً للاعتاق بان كان بالغاً عاقلاً او كان صغيراً او مجنوناً لان هذه
الصلة وهي العتق تجب صلة للعبد فلا يختلف بين ان يكون مكلفاً او لم يكن كنفقات
الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقاً ولا يختص هذا الحكم بهما
بل بجميع من له قرابة الولاد يدخلون في الكتابة تبعاً له واقواهم دخولاً الولد المولود في
الكتابة تبعيته ثابتة بالملك والبعضية بينهما حكماً في حق العبد لا حقيقة في حقه لانه لا
بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان تبعيتهما باعتبار الملك لا باعتبار البعضية
فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك ولو اشترى محرماً كالاخ والعم لا
اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الولاد لا يكاتب عليه وهذا عند ابي حنيفة وقالا
يكاتبان لان وجوب الصلة تشتمل عليه القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على الحر كل
ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبهم ولا يقطع اذا سرق منهم الى
غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هنا الحكم ولابي حنيفة ان للمكاتب كسباً
وليس له حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امرأته لا يفسد نكاحه
ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزاً غير ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى
ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يجب
الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسراً والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص بوجوب
محله لان هذا قرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان بعض
القصاص من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكوة اليه وتشبه الولاد في حق حرمة
المناكحة ووجوب النفقة وحرمة الجمع بين اثنتين منهن في النكاح فالحقناه بالولاد
في العتق وبني الاعمام في الكتابة توفيراً على الشبهين حظهما فان قلت لم لم يكن العمل
على عكسه قلت لان العتق اسرع نفوذاً من الكتابة فان احد الشريكين اذا عتق نصيبه
ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله ذكره الزيلعي وغيره ولو اشترى المكاتب
ام ولده مع ولده منها لم يجز له بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع بيعه لما ذكر
فانه لا يملك احد فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه السلام اعتقها ولدها فلو تدخل
في كتابته ثم فرع عليه بقوله فلا يعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه لانه لم يملكها فجاز
له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير ان لها بيعه

قطعًا لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدونه اي بدون الولد جاز له بيعها
عند ابي حنيفة وقالا ليس له بيعها لانها ام ولد له فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها
بدونه ولابي حنيفة ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب
موقوف بين ان يؤدى فيستقر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل
الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق به لكان كسب المكاتب غير محتمل للفسخ او كان الاستيلاد
محتملًا للفسخ فيفسخ بانفساخ الكتابة فحينئذ يلزم ان يجعل الشيء الذي هو غير قابل
للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ
اقوى فلا يكون تبعًا لما هو دونه ومال المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يحتمله
الفسخ الا انه يمتنع بيعها تبعًا لولدها وما ثبت تبعًا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت
بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينافيه وان ولد له من امته ولد يكاتب عليه وكسبه له
لان بالدعوى ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة على ما بيناه وكان كسبه للمكاتب لانه
في حكم مملوكه وكان كسبه اي لو زوج المكاتب امته من عبده فكاتبها فولدت
دخل في كتابتها اي كتابة الامة وكسبه اي الولد لها اي الولد للامة لان الولد يتبع الام
في الاوصاف الحكمية فكان مكاتبًا تبعًا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها
حتى يسري الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد وكذا عن ولدها فكانت هي احق به لانه
جزؤها فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد يكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به
مكاتب ومأذون له في التجارة نكح يعني تزوج امة زعمت اي الامة انها حرة
باذن مولاه متعلق بنكح فولدت الامة منه اي من المكاتب ثم استحقت فولدها
فالولد رقيق فليس له اخذه بالقيمة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ولدها
حر بالقيمة يعطيها المستحق في الحال اذا كان الزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه
يعطيها بعد العتق ثم يرجع بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت
هي الغارة وكذا اذا غره عبد او مأذون وغير مأذون في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد
العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار وان غره حر رجع عليه بعد الحرية
ولو كان مكاتبًا وكذا حكم المهر فان المستحق لا يرجع على احد بالمهر على ما عرف في موضعه وحكم
الغرور يثبت بالتزوج دون الاخبار بانها حرة لجحدانه تزوجها رغبة في حرية الاولاد ومعتمدًا
على قولها فلم يحصل له فصار مغرورًا كالحر فيكون اولاده احرارًا بالقيمة دفعًا للضرر عنه
كالحر ولهما انه مولود بين رقيقين فيكون رقيقًا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية
وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في الحر لان حق المولى وهو المستحق في
الحر مجبور بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متأخرة الى ما بعد العتق فيفسد الالحاق
لعدم المساواة هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل فان ذي العبد انما التزم بسبب اذن فيه المولى
نظهر في حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد المسألة التي هذه المسألة
لهذا المعنى كذا في تبيين الكنز ولو اشترى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها ثم
رد ها للفساد اي لفساد الشراء او بشرائها فاستحقت اي الامة وجب عليه العقر

في

في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعًا ولو وطى المكاتب الامة بنكاح
بان تزوجها بغير اذن المولى اخذ به اي بالعقر منذ عتق يعني وقت العتق لا ادبه
بعد العتق والرق والفرق ان في الوجهين الاولين ظهر في حق المولى لان التجارة وتوابعها
داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من
الاكتساب في شيء فلا ينتظم الكتابة فلا يظهر في حق المولى والمأذون كالمكاتب
فيهما اي في الفصلين لان التزوج ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة فلا ينتظم
الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا تظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال
بخلاف الفصل الاول على ما بيناه واذا ولدت مكاتبة من سيدها فلها الخيارات
شاءت مضت على كتابتها لانه تلقاها من جهتها حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واصله
بغير الولد وهي امومية الولد فتختار ايهما شاءت وان شاءت عجزت نفسها وهي ام
ولده ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها لانها مملوكة له رقبة بخلاف
ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة اليث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة
لانه لا ملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها
بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى
تصديق الابن لان له ان يتملك مال ولده للحاجة فيملكها قبيل الاستيلاد شرطًا له على تقريره
في النكاح فلا حاجة الى تصديقه والولد حر لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم
يكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها واذا مضت على الكتابة اخذت عقدها
من سيدها لكونها اختص بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط
عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته لجهة الكتابة فاذا سلمت
لها بجهة اخرى لم يرض بتسليمها له او لورثته مجانًا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالًا
تؤدي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في اخر جزء من حياتها وان لم
تترك مالًا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدًا اخر لم يثبت نسبه منه من غير
دعوة لحرمة وطئها عليه وولد الولد انما يثبت نسبه منه من غير دعوة اذا لم يحرم على
المولى وطئها وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن
العلوق بعد التعجيز يثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحًا كسائر اولاد امهات
الاولاد ولو لم يدع الثاني ومات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل الكتابة لانه مكاتب
تبع لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد لانه ادهو
ولدها فيتبعها ولو كاتب شخص ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام
الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعتقت ام الولد مجانًا
بغير شيء بموته اي بموت المولى وسعى المدبر في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل
اي في جميع بدل الكتابة بموت سيده حال كونه فقيرًا لم يترك شيئًا غيره هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة
فالخلاف في الموضعين الخيار والمقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد

في نفي الخيار اما الخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد يقول البدل
لما كان مقابلا بالكل وبالموت فسلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل وقع في مقابلة
الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته ولو دبر
مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز عن
الكتابة بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شاء
او سعى في ثلثي البدل اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا
هذا عند ابي حنيفة وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف في الخيار مبني على تجزي الاعتاق
وعدم تجزيه على ما بيناه وان كان موسرا بحيث يخرج من الثلث عتق وسقط عنه
بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه فانه يعتق لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ
العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه كاتبه
على الف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض عن
الاجل وهو ليس بمال والدين مال وكان ربا وبهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير
وجه الاستحسان لان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الموالاة الا به
فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة مال من وجه حتى لا تصح الكفالة الا به فاعتدلا فلا
ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه تعليق العتق بشرط ولانه شرع من المنافي
اذ الاصل ان لا تجري هذا العقد بين المولى وعبده اذ العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا
ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين الحرين لانه عقد من كل
وجه فكان ربا الاجل شبهة فيه ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة وتجديد
العقد على خمسمائة حالة كذا في كثير من الكتب قال الاكمل بعد نقله لكلام الهداية وفيه بحث
لان المال ما يتمول به وهو بعينه الاحراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله اعطي
له حكم المال ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطى يتعدى الى مفعوليه بلا واسطة
وقد استعمله باللام واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله
فاعطي له حكم المال من كل وجه فات الاعتدال اذ الدين مال من وجه وان اراد حكم المال فهو
تحصيل الحاصل فالجواب ان ما ذكرتم ان المال ما يتمول به ويحرز صحيح اذا كان مالا من
كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به ههنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود
المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه توقفها على عين
الدراهم وضمن اعطي معنى اعتبر الاجل حكم المال انتهى مريض كاتب عبده على الفين
الى سنة فمات المريض والحال ان قيمة المكاتب الف درهم ولم تجز الورثة
ذلك ولا مال له غيره اي المكاتب ادى ثلثي البدل وهو الالفان حالا وادى
الباقي الى اجله اي منتهاه اجله او رد الى حالته الاولى رقيقا عندهما
وعند محمد يرد ثلث الالف حالا والباقي الى اجله او يرد رقيقا لان ما زاد على قيمته ملكه
المولى حالا فقد في ثلث هذا وتعجل في ثلثيه ولهما ان بدل الكتابة قائم مقام الرقبة فقد
في ثلثه وعلى هذا الاصل اختلافهم اذا باع المريض داره بثلاثة الاف الى سنة وقيمتها الف

١

ثم مات ولم تجز الورثة التاجيل فعندهما يخير المشتري بعد اداء ثلثي جميع البدل
حالا والثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا في الزيادة
لما بينا من المعنى وان كاتبه على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان
ولم يجيزوا اي الورثة ادى ثلثي القيمة اداء حالا او رد الى حالته الاولى
رقيقا بالاجماع لان المحاباة حصلت في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي
يصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا في حق التاخير حر قال للمولى عبدك كاتب
عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى
على هذا الشرط وقبل ثم ادى الحر الفا عتق العبد بحكم الشرط واذا بلغ العبد
هذا الامر وقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله
اجازة ولو لم يقل ان اديت اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد
موقوف وفي الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغائب في تعليق العتق باداء القائل
فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف البدل على العبد ولو ادى الحر البدل
لا يرجع على العبد لانه متبرع قال عبد حاضر لسيده كاتبني على نفسي وعن فلان
الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة والقياس انه لا يجوز الا
عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغائب لعدم الولاية وجه الاستحسان ان
الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه اصلا والغائب تبعا والكتابة على
هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها
وليس عليهم شيء من البدل فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضى
الغائب ويطالب الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغائب ولا تعتبر اجازة الغائب
ولا رده ولا يؤاخذ بالبدل ولا شيء منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذه من
يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب تبعا ولو ابراه المولى او وهبه لم يعتقا جميعا
ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق
الغائب وسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغائب حصته حالا والا رد
في الرق وايهما اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب ادى بدل
الكتابة عتقا اي الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط عتقهما وهو اداء بدل
الكتابة ويجبر المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة ولا
يطالب العبد الغائب بشيء من بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيئا
وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله لغو لا يعتبر كرده ايضا وان
كاتبت الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه الكتابة استحسانا
واي واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادى بدل الكتابة لم يرجع على صاحبه
ويجبر المولى على القبول وقبول الابنين الكتابة وردهما لا يعتبر ولو اعتق الام وبقي
عليهما من بدل الكتابة عتقهما دياته في الحال بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشترى
حيث يعتق بعتقها ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهما سقط عنها

حصتها وعليها الباقي على نجومها ولو اكتسبوا شيئاً ليس للمولى ان ياخذ ولا له ان
يبيعهما ولو ابراهما عن الدين او وهبها لا يصح ولهبة يصح فنعتق فيعتقان معها والله تعالى
اعلم هذا باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك بين اثنين ذكر كتابة
الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين عبد لشريكين اذن احدهما لصاحبه
ان يكاتب حظه اي نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك
الماذون له وقبض بعضه اي بعض الالف وعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة
للقابض عند ابي حنيفة وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما واصله ان الكتابة
تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة
شعبة من شعبه اذ هي يفيد الحرية في الحال او في المال رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفائدة
الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ كما يكون له اذا لم ياذن وفائدة اذنه بالقبض
ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه منه
فيكون متبرعاً بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى به دينه اختص به
القابض وكم له كله فان قلت الكتابة اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى الاعتاق
او معنى تعليق العتق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه
ليس للاخر ولاية الفسخ فمن اين للكتابة ذلك قلت اجيب عنه بان الكتابة ليست عين كل واحد
من المعاني المذكورة وانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص به وهو ولاية
الفسخ لمعنى يوجبه وهو الحاق الضرر مطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة
وتصرف الانسان في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة تقبل
الفسخ ولهذا تنفسخ بتراضيهما فيتحقق المقتضي وانتفاء المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة
وان قبلت الفسخ لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه منع
نصيبه والاعتاق والتعليق وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق
فظاهر واما التعليق فلانه يمين امة مشتركة بين شريكين كاتباها فوطئها احدهما
اي احد الشريكين فولدت الامة فادعاه اي ادعى الولد الواطئ الاول ثم وطئها اي وطئ
الامة المشتركة الاخر فولدت الامة فادعاه اي ادعى الواطئ الثاني صحت دعوته
لقيام ملكه ظاهراً فعجزت الامة عن الكتابة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن
فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطئ الاول لانه زال المانع من الانتقال
ووطؤه سابق وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل
الاستيلاد ويضمن نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة وضمن شريكه وهو الواطئ
الثاني للواطئ الاول عقرها اي عقر الامة كاملاً ويضمن قيمة الولد ايضاً وهو اي
الولد ابنه اي ابن الواطئ الثاني لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائماً
ظاهراً وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة على ما عرف ولكن وطئ ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة
كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها

ومن نصف

ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له
بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده
يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد المدبرة يتجزى بالاجماع فان قلت اذا تقرر ان
هذا وطء الام الولد حقيقة ينبغي ان لا يضمن الثاني قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة
لان حكم ام الولد عنده فكذا لابنها قلت اجيب عنه بان هذا على قولهما واما على قوله
فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء وقيل عن ابي حنيفة في تقوم ام الولد روايتان
فيكون الولد متقوماً على احدهما وكان حراً بالقيمة والله تعالى اعلم واي واحد من
الشريكين دفع العقر الى المكاتب صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها
بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر الشريك الثاني الامة
المذكورة ولم يطاها اي الامة فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وضمن لشريكه
نصف قيمتها ونصف عقرها لانه يملك نصفها بالاستيلاد لانه وطئ جارية
مشتركة بينهما فيجب عليه العقر بحسابه والولد يكون للاول لان دعواه قد صحت
وهذا كله بالاجماع وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان الامة فحرر احدهما اي
اعتقها احدهما حال كونه موسراً فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف
قيمتها ورجع به عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها
الساكت ان كان المعتق معسراً واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع
العتق فعتقت كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان
كان موسراً ولا يرجع المعتق عليها لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه
بفعله وعند ابي حنيفة ان العتق يتجزى فجاز اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث الفساد
في نصيب الساكت زيادة عليها اوجبته الكتابة ولا تظهر ما دامت مكاتبة ولا
يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق منها فاذا عجزت ظهر اثر العتق فيها
فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وان كان المعتق موسراً فله ان يعتق
وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق فاذا ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع
على العبد المعتق لانه قائم مقام الساكت وان كان المعتق موسراً كان له خيار
العتق والاستسعاء على ما بينا في العتاق وعلى هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او
استولدها فعنده لا يضمن حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد عجزها لانهما يتجزيان
عنده فيقتصر على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه لان التدبير
كالاستيلاد لا ينافيان الكتابة فيها ابتداء ولا بقاء فبقيا على ما كان عليه بخلاف
الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فينفسخ في نصيبه
دون نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسراً كان او معسراً لانه تملك
وعندهما لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل اليها تفسخ
في حق ما ينفعها ثم تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها
في الحال موسراً كان او معسراً لانه ضمان تملك فلا يختلف على اليسار والاعسار ويضمن

العتق في الاستيلاد والله تعالى اعلم هذا باب في بيان احكام موت المكاتب
وعجزه وموت المولى فاخر باب هذه الاشيا ظاهر التناسب لان هذه الاشياء
متاخرة من عقد المكاتبة مكاتب عجز عن اداء نجم النجم الطالع سمي به الوقت لانه يعرف
به ثم سمي به لمناسبة بينهما ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه
الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها مدة ضربت لابداء الاعذار كامهال الخصم للدفع
والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن مال سيصل عجزه الحاكم وفسخها اي الكتابة
بعد عجز المكاتب بطلب مولاه برضاه اي برضى المكاتب فان لم يرض به العبد فلا بد
من القضاء والرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا في
الكافي ووقع في الهداية بلفظ تفسخ وقال الاكمل والضمير في تفسخ يجوز ان يكون للمولى
اي يفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان
المكاتب اذا عجز عن اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ قيل يستقل المولى به او يحتاج الى
قضاء القاضي فيه روايتان ولو كانت الكتابة فاسدة له اي للمولى الفسخ بغير رضاه
اي رضى المكاتب واعادته الى الرق وملك المكاتب فسخها في الجائزة والفاسدة
وان لم يرض المولى وللعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى ذكره العمادي
في فصوله وفي المجتبى ولو اراد المكاتب ان يعجز نفسه فقال المولى لا اعجزك قال ابو بكر
البلخي قال محمد بن مسلم له ذلك ولا تنفسخ الكتابة بتعجيزه نفسه قال ابو بكر هذا ما ذكر اصحابنا
في كتبهم ان للعبد ان يعجز نفسه فالحاصل ان الكتابة لازمة في جانب المكاتب عندي غير
لازمة عند اصحابنا رحمهم الله تعالى انتهى وعاد رقا لانفساخ الكتابة وما في يده
من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده واذا مات المكاتب وله مال لم تنفسخ
الكتابة ويؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر حياته اي في آخر جزء من اجزاء حياته
كما يحكم بعتق اولاده سواء ولد وا في كتابته او شراهم حال الكتابة او كوتب هو وابنه
صغيرا او كبيرا بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا والباقي
من ماله عن اداء بدل الكتابة ميراث لورثته وهو قول علي وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا
وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته ويموت عبدا وما ترك فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي
لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت ولو ترك ولدا في كتابته ولا
وفاء بقيت كتابته وسعى على نجومه اي على نجوم ابيه المقسط فان ادى الابن
الكتابة حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن
لانه داخل في كتابة ابيه فيعتق بعتقه وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت
في مدة الخيار ومات وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وله ان يجيزها فاذا جاز يبقى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في آخر جزء من
اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد تبطل الكتابة اذا كان ولد المكاتبة
وانه لم يقر بكتابته ولهما ان في بقاء العقد فيه فائدة بان يجبره المولى ويقوم الولد
مقامها ونفذ العتق في حق الام بنفاذه وفي حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد ولو

ترك

ترك المكاتب ولدا اشتراه بان كان اشتراه في كتابته ومات يادي البدل حالا
او رد الى حاله رقيقا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يؤديه على نجومه لانه يكاتب عليه
فيسعى على نجومه كالولد المولود في كتابته لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز
اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكتساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه فلابي حنيفة
ان الاجل يثبت بالشرط في العقد فيثبت في حق من دخل العقد والمشتري لم يدخل
تحت العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت
الكتابة وكان ينبغي ان يباع هو بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطى من
ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لان ما بعد الكتابة
فيدخل في حكمه ويسعى في نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه المولود بعد الكتابة من امراة له امة
ينبغي ان يدخل في كتابته لانه من نماء بعد الكتابة ذكره الزيلعي اشترى المكاتب
ابنه فمات عن وفاء فورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في آخر جزء
من اجزاء حياته فيتبعه ولده في ذلك الوقت ضرورة اتحاد الوقت فيصير حرا مات
عن حر فلو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولودا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد
واحد ووصيا ثم ثم اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدنانير
لان بيع العروض من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل اداء
الكتابة لا يرثانه لان ارثه ليس من حقوق كتابة ابيه فلا يظهر الاسناد في حقه فان ترك
المكاتب ولدا من امراة حرة وترك دينا يفي ببدلها اي الكتابة فجنى
الولد فقضى به على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر
الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الاب وايجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى ولي الاب في القضاء بما يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما
قال ودينا يفي لانه اذا كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال
ولو قضى به لقوم امه بعد خصومتهم مع قوم الاب في ولائه بان قال موالي الام
مات رقيقا والولاء لنا وقال موالي الاب مات حرا والولاء لنا فقضى بولاية موالي
الام فهو اي القضاء تعجيز لان معنى القضاء يكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب
مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة
وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة قال الاسكافي تنفسخ حتى
لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه فقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض
بعجزه حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضاء بالفسخ ويحكم بعتقه في آخر حياته فان
قلت فسخ مبني على نفوذ القضاء ولزوم ذلك لصيانة القضاء عن البطلان وفي صيانته
بطلان ما يجب رعايته وهو الكتابة برعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين
ارجح قلت اجيب بان صيانة القضاء اولى لانه ادلى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة
ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلف الاصحاب في بقائها وطاب لسيده اي سيد
المكاتب وان لم يكن السيد مصرفا للصدقة زكاة كانت او غيرها ما ادى اليه

تسهلا

اي الى المكاتب من الصدقات فعجز بان اخذ المكاتب الزكوة مثلاً لكونه من المصارف
واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهران المولى اخذ الزكوة غنيّاً ومع ذلك طابت
له لانه اخذه عوضاً عن العتق وبما ان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الاصول المقررة
ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذاً من قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هي لك
صدقة ولنا هدية وانما جعلنا الضمير المجرور راجعاً الى المكاتب لانه فرق على التصحيح بين
ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبل الاداء وبه صرح في العناية حيث قال اذا كان
المكاتب اخذ من الزكاة وعجز فاما اذا عجز بعد ادائه الى المولى وقبله فان كان الاول
موطيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد يتملكه صدقة والمولى
يتملكه عوضاً عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين واصل ذلك حديث بريرة رضي الله تعالى
عنها فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لك صدقة ولنا
هدية وهذا بخلاف ما اباح الفقهاء اخذ من الزكاة فغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما
لان المباح له يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري اذا اشترى
شراءً فاسداً اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب
على الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز تبدل الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك
المولى اكسابه ملك مبتدأ ولهذا وجب نقض الاجارة في المكاتب اذا اجر امته ظئراً ثم عجز لا
يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في معنى الصدقة والا لما فارقها اصلاً وانما
الخبث في فعل الاخذ لكونه اذلالاً وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا الهاشمي لزيادة
حرمته والاخذ لم يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا
استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذ من الصدقة فانه يطيب لهما انتهى وفي شرح
الكنز للزيلعي حكي في المسئلة خلاف ابي يوسف ثم قال والصحيح انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا
ان المحرم هو ابتداء الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني اذ لا حاجة له فيه وكذا الهاشمي
صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من المولى الاخذ انتهى
كما في وارث فقير مات عن صدقة اخذها اي اخذ الوارث تلك الصدقة وكما في
ابن سبيل اي الصدقة في حال حاجته اليها اخذها ابن السبيل الحال انه وهي في يده
اي الصدقة وكذا الفقير اذا استغنى وفي يده ما اخذ من الصدقة فانه يطيب له ذلك
فان جنى عبد وكاتبه سيده جاهلاً بها اي بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض
به اي بموجب جنايته فعجز دفع اي دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب
لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالماً بالجناية حتى يصير مختاراً للفداء لكن الكتابة مانعة
للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به اي بموجب الجناية عليه حال كونه
مكاتباً فعجز بيع فيه لانتقال الحق من دفعه الى قيمته بالقضاء اقر المكاتب بجناية خطأ
لزمته في كسبه بعد الحكم بها لانه احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى
عجز بطلت كذا في شرح منلا خسرو نقلاً عن الغاية وان مات السيد وقد كان
كاتب عبده لم تنفسخ الكتابة بموته لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير

والموصية الولد والدين والاجل فيما اذا مات المطالب ويؤدي المال الى ورثته
على نجومه لان النجوم حقه وكلها اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب
كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب حيث يبطل الاجل لان ذمته
قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهو عين اذا كاتبه وهو صحيح ولو كاتبه وهو مريض
لا يصح تاجيله الا من الثلث وان حرروه اي جميع الورثة عتق العبد المكاتب مجاناً
والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابراء من بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى
فيه الارث فيكون الاعتاق منهم ابراء اقتضاء او اقرار بالاستيفاء فتبرا ذمته لانه لم
يبق عليه دين فيعتق لبراءة ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان
يعتقوه في مجلس واحد فان حرره بعضهم في مجلس وحرره الآخر في مجلس آخر لم
ينفذ عتقه وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع البدل فان قلت حيث جعلتموه
ابراء اقتضاء او اقراراً وانما المانع من ان يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه يملك
الابراء في نصيبه والاقرار في استيفائه قلنا اجيب عنه بانا نجعله ابراء اقتضاء تصحيحاً
لعتقه والعتق لا يثبت في المكاتب بابراء بعض البدل وادائه لا في بعضه ولا في كله
لان عتقه معلق بسقوط جميع البدل ولهذا لو ابرا المورث عن بعض البدل لم يعتق
شيء منه واذا لم يمكن اثبات القبض لا يثبت المقتضي فلا وجه لابراء البعض وكذا لو
ابرا الكل لحق بقية الورثة مكاتب تحته امة طلقها ثنتين لحصول حرمة غليظة فملكها
لا يحل له اي لا يجوز له ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجاً غيره اي غير المكاتب
لقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فان النكاح هنا محمول على العقد
الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه كاتبا عبد كتابة
واحدة يعني بعقد واحد وعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة لا يعجزه القاضي حتى يجتمعا
فيعجزاه حينئذ لانهما كواحد ذكره في المجتبى وفيه لو كاتب عبديه كتابة واحدة فعجز
احدهما فرده المولى في الرق او القاضي ولم يسلم الكتابة الاخر لم يصح فاذا غاب هذا
المرد ودوجاء الاخر ثم عجز فليس للاخر رده في الرق انتهى فرع المكاتب اذا ملك
امرأته فسخ النكاح امرؤ لمكاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة اذا اختلف
المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة فالقول للمكاتب عندنا المكاتب لا يحبس في
دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين الكتابة قولان كذا في السراجية والله تعالى اعلم
بالصواب هذا كتاب في بيان احكام الولاء اورد كتاب
الولاء عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة وهو في اللغة عبارة عن النصرة
والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول وغيره فصل وفي عرف
الفقهاء هو عبارة عن التناصر او بولاء الموالاة ذكره الزيلعي في شرح الكنز
وفي العناية قال وفي عرف الفقهاء عبارة عن تناصر يوجب الارث والعقل ومن
آثاره اي الولاء الارث والعقل وسببه اي هذا الولاء العتق على ملكه على الاصح
لانه يضاف اليه ويقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق والاضافة دليل الاختصاص

وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من جهته وقال
الجمهور سبب هذا الولاء الاعتاق لقوله عليه الصلاة والسلام الولاء لمن اعتق قلنا ان
الحديث لا ينافي ان يكون في العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق
لا محالة وتخصيصه به خرج مخرج الغالب من اعتق باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالتدبير
والاستيلاد والكتابة او ملك بملك قريب فولاؤه لسيده لما روينا وهو بعمومه
يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام
التي تختص بالاحياء نحو القضاء والشهادة والملك في الاموال وكثير من العبادات
وكان الاعتاق احياء له لثبوت الاحياء به كالاحياء بالايلاد فيرث به كما يرث الاب من ولده
ولهذا سمي الولاء نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي
انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدي وانعمت عليه بالاعتاق ولانه
يعقل عنه فوجب ان يرثه لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كالرجل على الاطلاق لما روينا
ولقوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن الحديث ولو شرط عدمه
اي يثبت الولاء لمن اعتق ولو شرط المعتق عدمه ارثه منه ويكون شرطه لغوا لكونه مخالفا
لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرث ومن اعتق امته وزوجها قن
اي والحال ان زوجها قن الغير فولدت الامة لا ينتقل ولاء الحمل من مولى الام
ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتق امه مقصودا فكذا يعتق مقصودا لانه جزء الام والجمع
اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين والولاء لا ينتقل من المعتق لقوله صلى
الله عليه وسلم الولاء لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلد لاقل من
ستة اشهر من وقت العتق ليتيقن وقت العتق بوجوده وكذا اذا ولدت ولدين احدهما
لاقل من ستة اشهر والاخر لاكثر منها اي من القدر وهو ستة اشهر وبينهما اي بين الولدين
اقل من نصف حول تيقنا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انهما توام حملت
بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الاخر الاعتاق ضرورة
فصار معتقا لهما والولاء لا ينتقل من المعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من
نصف حول فولاؤه اي ولاء ولدها لموالي الام لان الولد جزؤها فيتبعها في الصفات
الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب
لرقه فان قلت الحبلى اذا ولدت رجلا والزوج والى غيره كان ولاء المولود لمولى الاب
فما الفرق قلت اجيب عنه بان الولاء الجنين غير قابل لهذا الولاء مقصودا لان
تمامه بالايجاب والقبول وهو ليس بمحل له فان عتق القن وهو الاب جر ولاء
ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما نسب اليه الولد
تبعا للام لان الولد كالنسب قال عليه الصلاة والسلام الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب
الى الاباء وكذا الولاء فينتقل الى موالي الاب لزوال المانع عجمي له مولى موالاة نكح معتقة
فولدت منه فولاء ولدها لمولاها وانما قيدنا بقولنا له مولى موالاة ليعلم الحكم
بطريق الاولى فيما اذا لم يكن له ذلك وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف

وهو

هو حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال ولا يكون ولاء
الولد لموالي الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى وكذا
الولاء ولهذا ان ولاء العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاءة فيه وقال عليه
الصلاة والسلام مولى القوم منهم والنسب في حقهم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولهذا لا تعتبر الكفاءة فيه فيما بينهم اذ لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام
بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سلمان الفارسي حين قال سلمان ابن من قال
سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا التضعيف في جانب الاب كان وجوده كعدمه كالاب
وكذا اذا كان للاب مولى موالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء
العتاقة فصار وجوده كعدمه والعتق مقدم على الرد على ذوي السهام ومقدم
ذوي الارحام مؤخر عن العصبة النسبية فهو اخر العصبات وهو قول علي وبه
اخذ علماء الامصار وسياتي تحقيقه في بحث الفرائض فان مات المولى ثم المعتق
فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن كما في الحديث
قال عليه الصلاة والسلام ليس للنساء من الولاء شيء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
ولان صفة المالكية والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فتنسب المعتق
بالولاء اليها وينسب اليها من ينسب الى مولاها الذي عتقه وينسب اليها من ينسب
الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا تنسب اليها الاولاد وانما
تنسب الى الاقرب لان المالك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا يكون مالكه
ونسبه في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولاء العتاقة النسبة
نسبة اثبات القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما انها متساوية في ملك
المال فينسب اليها كما ينسب الى الرجل ولهذا جعلت عصبته فيه كالرجل ثم فرع على ما ذكر
من الاصل بقوله فلو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلا شيء لها اي لابنة
المعتق ويوضع ماله في بيت المال لعدم وجود وارث قريب وبعيد تقدم عليه
وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها
لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت وكانت اولى الا ترى انها لو كانت
ذكرا كانت تستحقه وليس في زماننا بيت المال ولو دفع الى السلطان او القاضي لا
يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب
الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت من الرضاع يصرف اليهما اذا
لم يكن هناك اقرب اليهما ذكر هذه المسائل الزيلعي في شرح الكنز وعزاه الى النهاية
واذا ملك الذمي عبدا واعتقه فولاؤه له كالكسب قال الزيلعي والذميون
يتوارثون بالولاء كالمسلمين لانه احد اسباب الارث انتهى ولو اعتق حربي في دار
الحرب عبدا حربيا لا يعتق بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق من غير
احتياج الى ان يخلي سبيله ولا ولاء له وله ان يوالي من شاء ولو دخل مسلم دار

الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاؤه له اي لمعتقه ثم لما فرغ من بحث الولاء الحاصل من العتق شرع في بحث الولاء الحاصل بعقد الموالاة فقال فصل اي هذا فصل في بيان احكام ولاء الموالاة واخره عن ولاء العتاقة لان ولاء العتاقة لكونه غير قابل للتحول كان اقوى بخلاف ولاء الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقد ومعنى الولاء قد تقدم لغة واصطلاحا اسلم رجل مكلف على يد رجل آخر ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى صح هذا العقد وعقله عليه اذا جنى وارثه له اذا مات ولو والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه صح لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر منه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده بعقد الموالاة آخر على حكم ما تقدم واخر ارثه عن ذي الرحم فلا يرث معه احد منهم لانه آخرهم في الارث فان قلت ينبغي ان يكون الثلث للمولى كما لو اوصى بكل ماله لاخر ولا وارث معروف قلت اجيب عنه بان جعله بعقد الولاء وارثا عنه وفي سبب الوراثة ذوي القرابة راجح لان القرابة متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المال بخلاف الوصية في الثلث فانها خلافة في المال مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية لانه ما اوجب له ذلك مقصودا وانما بطريق الارث لترجح استحقاق القريب عليه انتهى وله ان ينقل عنه بمحضر الى غيره ان لم يعقل عنه ومن ولده لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الاخر غائبا فلا يملك فسخه وان كان غير لازم لان العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة فان قلت ان سبب اشتراط حضرة الوكيل في حق العزل ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل على ما مر في الوكالة فما معنى اشتراط توقف الفسخ هاهنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل قلت اجيب عنه بان سبب الاشتراط هاهنا هو السبب هنالك وهو دفع الضرر فان العقد هاهنا بينهما وفي تفرد احدهما الزام الفسخ على الاخر بدون علمه والزام شيء على الاخر من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان فيه جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه ولانه ربما يموت الاسفل فياخذ الاعلى ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا على ان عقل عبيده على المولى الاعلى فيجب عليه وهو فيتضرر بذلك انتهى وان عقل عنه او عن ولده لا اي لا ينتقل عنه الى غيره لتاكده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولانه التحول قيل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعدما تحمل الجناية عن ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل

واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء ولا يوالي معتق احد لان ولاء العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد معه لان في الارث لولاء العتاقة مقدم على الارث لولاء الموالاة الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى عتقه ومولى موالاة كان المال للمعتق امرأة مات ثم ولدت يتبعها المولود فيما عقدت يعني ولدت ولدا لا يعرف له وكذا لو اقر بانها مولاة زيد ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها ويصيران مولى فلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فان لا يكون في نفسها ولابي حنيفة ان الولاء كالنسب وهو نفع محضا في حق الصغير الذي لم يدر له اب فتملكه الام كقبول الهبة وشرطه اي عقد الموالاة ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما نسبة غيره اليه فغير مانع كما في العناية والثاني ان لا يكون عربيا والثالث ان لا يكون له ولاء عتاق ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه واما حكمه فهو وجوب العقل بما قاله الاعلى اذا جنى الاسفل واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث هذا كتاب في بيان احكام الاكراه قيل الموالاة بغير حال المولى الاعلى من حرمة التناول مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه بغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل وكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقب الموالاة وهو في اللغة عبارة عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه وعرفه في الهداية بانه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه ويفسد به اختياره مع بقاء اهليته وتعريفه ان يحمل المرء غيره على المباشرة حملا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختياره او مع عدمه وهو اشارة الى القسم الآخر لكن لا بد من تقدير لاني او يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعه اصول الفقه وقوله مع اهليته اشارة الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لان الخطاب بالاهلية واذا كانت الاهلية كان المكره مخاطبا كذا في العناية وشرطه اي الاكراه قدرة المكره على ما هدد به سلطانا او لصا وخوف المكره ايقاعه اي ايقاع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر وعند خوف المكره بتحقيق ذلك لان بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجا طبعا وبدونهما لا يصير ملجأ فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي حنيفة من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان فذلك محمول على ما شاهد وفي زماننا كان لكل مفسد متغلب قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على ما شاهدا وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة وفي البزازية ضربها حتى اقرت باستيفاء مهرها جاز عنده لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي

البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وعند الشافعي ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيره فاقرارها جائز وعند محمد اذا خلا بها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان الا انه اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل والفتوى في تحقق الاكراه من غير السلطان على قولهما انتهى وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر رحمه الله تعالى عازيا الى التتمة قال اذا جاء من غير السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج المراة عن ابي حنيفة روايتان في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واسيرها وهي رواية شيخ الاسلام ثم نقل عنها ما قدمناه عن البزازية وهذا كما ترى يفيد صحة ما فهمه البزازي من صحة الاكراه من الزوج على الوفاق والله تعالى اعلم وشرطه كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وفي البزازية اذا كان ما يخاف فيه التلف والعضو فاكراه ولم يقدر محمد فيه بشيء بل فوضه الى راي المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد اربعين فان اكره على تناول الميتة باربعين فاكراه وباقل لا والصحيح ما قاله محمد لاختلاف الناس فيه وكون المكره ممتنعا عما امره قبله اي قبل الاكراه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما في مجمع الفتاوى قال انما يعتبر الاكراه اذا وقع لا بحق اما اذا وقع بحق فانه لا يعدم الاختيار وهكذا مفاد كلامه ونص عبارة المبسوط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق وعلى هذا قلنا اذا اكره الحربي على الاسلام لا يصح اسلامه اقول كلامه صريح في ان الاسلام لا يصح مع الاكراه وانما صح من الحربي لان اكراهه بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمي فانه لا يجبر على الاسلام فاذا الزمه به كان اكراها وفي الخانية ما يوافق هذا قال الاسلام المكره عندنا اذا كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى هكذا ذكره في باب ما يكون كفرا وما لا يكون وذكر في كتاب الاكراه واذا اجبر الكافر على الاسلام صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولم يقتل انتهى واطلق هنا الكافر ولم يفصل لكن في شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى التتمة نصراني اكره على الاسلام فاسلم فالقياس انه لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا انتهى اذا علمت هذا فيحمل ما في قاضيخان على جواز القياس فلو اكره بقتل او ضرب شديد يخاف منه التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير او العين كما في البزازية او حبس مديدا وقيد مؤبد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم

التشديد وليس ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالرأي ولكن على قدر ما يراه الحاكم اذا دفع اليه انتهى بخلاف حبس يوم او قيد او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا الذي جاه وعزة لان ضرره اشد لغيره فيفوت به الرضا ذكره منلا خسرو وفي البزازية الاكراه بالحبس المديد القيد المؤبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب بعدم الافضاء الى تلف نفس او مال وانما يوجبان والتناول للسحر بازالة الغم لا بحل ومن المشايخ من قال لو كان يقع في قلبه انه بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليها التلف عما او على عضو من اعضائه او عينه لظلمة المكان يحل وعن محمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو الملك المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد انتهى حتى باع او اشترى او اقر او اجر فسخ العقد الصادر منه او امضى العقد يعني هو بالخيار في الفسخ والامضاء لان شرط صحة هذا العقد التراضي قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضا فيفسخ اكره على الف فاقر بخمسمائة يبطل الاقرار ولو على الف فاقر بالفين جاز في الف ولو على الدراهم فاقر بالدنانير على جنس اخر صح اقراره ولو اقره للمكره وللغائب فالاقرار كله باطل عند الامام والثاني صدقه الغائب في الشركة ام كذبه وقال محمد ان صدقه الغائب في الشركة فكذلك وان كذبه فالاقرار جائز في حق الغائب كذا في البزازية ويملكه المشتري يعني ان باع مكرها وسلم مكرها ثبت فيه الملك عندنا خلافا لزفر لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضا بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك ان قبض المشتري المبيع ثم فرع عليه بقوله فيصح اعتاقه فيه او عتقه وكذا تصرف لا يمكن نقضه ولزمه قيمته كسائر البياعات الفاسدة فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ العقد لانه دلالة الاجازة كالموقوف وكذا اذا سلم المبيع طائعا بان كان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهبه ودفع حيث يكون باطلا لان المقصود المكره الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كذا في المجتبى والبزازية وان قبض الثمن مكرها لا ينفذ ورده ان بقي في يده لفساد العقد وان كان هالكا لم يضمن لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التمليك ولا يجب عليه الضمان ثم لما كان البيع ينعقد فاسدا وهو يوهم اجراؤه على حكم الفاسد المقرر في بابه دفع ذلك بقوله لكنه اي البيع الواقع بالاكراه يخالف البيع الفاسد في صور اربع احدها يجوز بالاجازة القولية والفعلية والثاني انه ينقض تصرف المشتري منه او من المكره يعني لا ينقطع حق الاسترداد للمبيع وان تداولته الايدي بخلاف سائر البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته واذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ومن مشايخ بخارى

من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد تاج الدين وصورته
ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك علي على اني متى قضيت الدين
فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند قضاء الدين يفيد الملك عند اتصال القبض
به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا فكان حكمه حكم بيع
المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي
والامام القاضي الحسن الماتريدي قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضاء الدين اتى بمعنى الرهن
لانه هو الذي يوخذ عند قضاء الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ
حتى تنقلب الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب
الاجل سلما واذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شيء اكل من زوائده يضمن ويسترده
عند قضاء الدين بهلاكه فتثبت فيه جميع احكام الرهن ومن مشايخ سمرقند من جعله
بيعا جائزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا
الزمان فجعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو
البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع
لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل
وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا
ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا في البيع ذلك وتلفظا بلفظ
البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم
فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزمه
الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة قال عليه الصلاة والسلام العدة دين
فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه انتهى ومثله في فتاوى قاضي خان وفي تبيين
الكنز نقلا من جلال الدين انه ذكر في حواشي الهداية ان صورته ان يقول البايع للمشتري
بعت منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع الي ثم قال ويسمى
بيع الوفا ويكره ان يكون هذا الاخير على الاختلاف الذي سبق ذكره وتعبيره بدليل على انه
مثل الاول وهذا البيع موجود في مصر يتعاملونه ويسمونه بيع الامانة انتهى والثالث
تعتبر القيمة اي قيمة العبد الذي اعتقه المشتري من المكره على بيعه وقت الاعتاق دون
وقت القبض بخلاف البيع الفاسد والمالك الذي في التضمين ان شاء ضمن المكره وان
شاء ضمن المشتري فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف
في يده وقت اخذه بغير حق فهو كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه بعد القبض اما
اذا اعتقه قبل القبض لا ينفذ عتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح واختار القاضي ابن
ابي عوف انه ينفذ قبل القبض وبعده بان اجاز البايع البيع وقد اعتق المشتري العبد
قبل القبض نفذ البيع ولم ينفذ العتق فان اعتقاه معا قبل القبض نفذ عتق البايع وبطل
عتق المشتري لان العبد على ملك البايع ولو كان المشتري قد قبض العبد فاعتقه
البايع والمشتري معا بعد عتق المشتري لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك

البايع

البايع عنه كذا في السراج الوهاج والرابع الثمن والمثمن اماته في يد المكره فلا
ضمان عليه ان هلك من غير تعد كما في البزازية وغيرها امر السلطان اكراه وان لم يتوعد
وامر غيره اي غير السلطان لا اي لا يكون اكراها الا ان يعلم المامور بدلالة الحال
انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه
فحينئذ يكون امره اكراها كذا في منية المفتي وفي الخانية ونفس الامر من السلطان
من غير تهديد يكون اكراها وعندهما ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل يفعل به
ما يفعل السلطان ان كان امره اكراها انتهى قلت وهذا بناء على ان الاكراه يتحقق
من غير السلطان عندهما خلافا لابي حنيفة وقد علمت ان الفتوى على قولهما
وفي البزازية امره بقتل رجل ولم يقل بان لم تقتله لاقتلنك ولكن يعلم انه لو لم يقتله
لوقع ما هدد به كان مكرها انتهى فسوى بين السلطان وغيره في ذلك وهذا هو
التحقيق اكره المحرم على قتل صيد فابى اي امتنع عن قتله وصبر حتى قتل كان
المحرم المقتول بهذا الوجه ماجورا عند الحق سبحانه وتعالى كذا في الفوائد الزينية
وذكره في السراجية وعبارته قيل للمحرم لاقتلنك او لتقتلن هذا الصيد فابى حتى قتل
كان ماجورا انتهى ولو اكره البايع على البيع لا المشتري وهلك المبيع في
يده ضمن قيمته للبايع بانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة ذكره
الزيلعي وله اي للبايع المكره ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشتري كالغاصب
وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع
على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
من وقت سبب الضمان وهو الغصب بالاستناد وان ضمن المشتري نفذ كل شراء
بعده ولا ينفذ ما قبله وتحقيق هذا المقام انه لما ضمن المشتري ثبت ملك المشتري
فيه ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه
بالقبض لانه اشتراه وهو مبيع حقيقة من كل وجه غير انه يتوقف نفوذه على سقوط حق
المكره في الفسخ فاذا ضمن قيمته نفذ ملكه فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان
المشتري باعه من اخر حتى تداولته الايدي نفذ الكل بتضمين الاول وله ان يضمن
من يشاء من المشترين فايهم ضمن ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله
بخلاف ما اذا اجاز المكره احدى البياعات حيث يجوز الكل ما قبله وما بعده
وياخذ هو الثمن من المشتري الاول لان المبيع كان موجودا والمانع من النفوذ
حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن والاجر اذا باع الرهن والعين
المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ البيع من جهة
المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لا ان يكون مملكا باجازته واما اذا ضمنه فانه لم
يسقط حقه لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون
اخذ الثمن استردادا للمبيع بل اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك احد بيوع
من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده

لان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه فعقد الاجارة يملك من اجيز شراؤه ويبطل البقية بورود ملك بات على ملك موقوف ثم لما فرغ من ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه الملجي وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضاء وغير الملجي وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير والحبس والاول وهو الملجي معتبر شرعا سواء كان على القول او الفعل والثاني ان كان على فعل فليس بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وان كان على قول فان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل فكذلك والا فهو معتبر **فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس وضرب وقيد لم يحل** له الاقدام على ذلك لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراءها ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه انه يباح له ذلك ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به ذكره في العناية **وان اكره بقتل او قطع عضو حل** له فعل ذلك **فان صبر** على ذلك ولم يفعل ما ذكر وعلم الاباحة **فقتل اثم** لانه لما ابيح من حيث ان حرمة هذه الاشياء كانت باعتبار خلل يعود الى البدن او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان الامتناع عن الاقدام سعيا وبالا على اهلاك نفسه فيأثم **كما في المخمصة** وعن ابي يوسف انه لا يأثم لان الاقدام على ذلك رخصة اذ الحرمة بصفة انها ميتة او خمر وهي قائمة فاذا امتنع كان اخذا بالعزيمة فلا يأثم قلنا لا نسلم ان الحرمة قائمة لان الله تعالى استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم والاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا وكان لبيانه ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا تحريم حينئذ وكان اباحة لا رخصة فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه وكان اثما لكنه انما يأثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لانه في انكشاف الحرمة خفاء لانه امر يختص بمعرفة الفقهاء فيعذر اوساط الناس بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب فان قلت اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد كما تقرر في الاصول قلنا اجيب عنه بان المباح انما يجوز تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام انتهى **وان اكره على الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان ويؤجر لو صبر** على ذلك حتى قتل **ولم يرخص** اجراء كلمة الكفر **بغيرهما** اي بغير القطع والقتل اعلم ان كل ما لا يعتبر اكراها في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجراء كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد فاذا اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس او العضو لا يسع الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له ان يظهر ما امروه من اجراء كلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون المراد ههنا اطمئنان القلب وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فان اظهر ما امروه به مورّيا كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم يأثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه

حيث ابتلي به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروفة ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فعد عد الى طمأنينة القلب لا الى الاجراء والطمأنينة جميعا لان ادنى درجات الامر الاباحة فيكون اجراء كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته وموضعه اصول الفقه فان قلت ان اجراء كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت اجيب عنه بان في الاية تقديما وتأخيرا من كفر بالله من بعد ايمانه وشرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان والله تعالى ما اباح اجراء كلمة الكفر على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو حكم الحرمة عدم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حكم المسافر والمريض فان السبب موجود والحكم متأخر فجاز ان يكون الغضب منتفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم تثبت اباحة اجراء كلمة الكفر قال في العناية وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذلك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم بدليل اخر شرعي يوجب تأخيره كما في المثال المذكور من قوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك ومن هذا ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد للاباحة وقولهم لان الكفر مما لا تنكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجراء كلمة الكفر مكرها لا في الكفر انتهى **ورخص له** اي للمكره **اتلاف مال مسلم بقتل وقطع** اي اكره رجل على اتلاف مال مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حالة المخمصة وقد تحققت **وضمن** اي ضمن صاحب المال **المكره** لان المكره آلة المكره فيما يصلح له آلة والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه باخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه وقوله فيما يصلح احترازا عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيها لا يصلح آلة له وفي المجتبى المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا فيضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن وفيه المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر به يفعل ما توعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة والالجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامير وتعللهم بامره والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر انتهى ونحوه وفي البزازية لو قال لرجل لاقتلنك او لتأخذ مال هذا وتعطينيه فابى حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان مأجورا ان شاء الله تعالى لان اخذ مال المسلم

وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال لرجل فقال له السلطان لئن
لم تعطي هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفنك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين
لا يجوز له ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال لاقطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا
فدفعه اليه لم يضمنه ولو هدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال
اليتيم اليه فدفعه لم يضمنه وان تهدده بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن وان تهدده باخذ ماله
نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم نظرت ان علم انه ياخذ بعض ماله و يترك البعض
وذلك يكفيه لا يسعه التسليم اليه فان سلمه ضمن مثله وخشي انه ياخذ جميع ماله
فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه وان اخذ السلطان مال اليتيم
بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في السراج نقلا عن الينابيع **لا** يرخص له
بالاكراه بالقتل والقطع **قتله** اي قتل المسلم و يصبر حتى يقتل فان قتله كان اثما
ويقاد في القتل العمد المكره فقط لان قتل المسلم لا يباح بضرورة فكذا بهذه
الضرورة ووجوب القصاص على المكره دون المكره قول ابي حنيفة ومحمد وقال
زفر يجب على المكره دون المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي يجب
عليهما لزفر ان القتل وجد من المكره حقيقة وصفا وحكما في حق الاثم فيجب القصاص
عليه وللشافعي انه وجب على المكره باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار التسبب ولابي
يوسف شبهة العدم في حق كل واحد منهما تمنع القصاص ولهما ان المكره محمول على القتل
بطبعه ايثارا للحيوة فيصير الة للمكره فيما يصلح الة له وهو القتل بان يلقيه عليه فيقتله
ولا يصلح له الة في الجناية على دينه فبقي الفعل مقصورا على المكره في حق الاثم كما قلنا
في الاكراه على الاعتاق فان الاعتاق ينتقل الى المكره من حيث اتلاف مالية العبد ويقتصر
عليه من حيث يتكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد وكما نقول في اكراه
المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكوة حتى يحرم
كذا هذا فاذا ظهر ان المكره الة للمكره في القتل ظهر لك الفرق بين ما نحن بصدده
وبين من اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حتى بقي هو حيا ايثارا لحياته بطبعه
فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا فالمكره لانه ليس ثمة من يكون الة له فيضاف
الى نفسه ثم اعلم ان صاحب الغاية قال سواء كان المكره الامر بالغا وعاقلا او معتوها
او غلاما غير بالغ فالنفوذ على الامر وعزاه الى النهاية وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط
قال ونسبه شيخي علاء الدين عبد العزيز الى السهو وقال الرواية في المبسوط بفتح
الراء دون كسرها ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان الامر صبيا او مجنونا لم يجب
القصاص على احد لان العامل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب
العقوبة انتهى قول وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال ان كان المكره وارثا
للمقتول منع الميراث ولو ان صبيا لم يحتلم وهو يعقل وهو سلطان يجوز اكراهه ويطاع
في ذلك او كان رجل مجنون مختلط العقل وهو سلطان يجوز اكراهه فاكره رجلا بقتل
او تلف عضو على رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث

ان كان وارثا وتكون الدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل
الى المكره وكان الصبي والمجنون هو الذي قتل فتجب الدية على عاقلته وان كان عامدا
ولا يحرم المامور الميراث وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم الميراث ايضا لان
قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بالتسبب كذا في الكرخي **ولو اكره**
على الزنا لا يرخص له قال في الخانية اذا قال الامير لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم او
لتزني بهذه المراة لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير اثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا
انتهى **وفي جانب المراة يرخص** لها الزنا **بالاكراه الملجئ لا بغيره لكنه يسقط الحد في**
زناها لا زناه اذا اكرهت بغير ملجئ لانها ان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في
الخانية وقوله لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه غير الملجئ لم يكن رخصة في حقه
كما كان في طرف المراة حتى يكون غير الملجئ شبهة ليدرا الحد وفي تبيين الكنز لو اكره على الزنا
لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد ليس له اب يربيه ولان فيه
افساد الفراش بخلاف جانب المراة حيث يرخص لها بالاكراه الملجئ لان نسب الولد لم ينقطع
فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل انتهى وفي النتف من كتاب الاكراه واما الاكراه
على المعاصي فهو على ثلاثة اقسام احدها في النفس فيكره الرجل على قتل انسان او قطع
عضو او ضرب او جراحة او ان يزني بامراة او يلوط فلا يجوز له ان يفعل شيئا منها ولا يسعه ذلك
انتهى اقول قياس ما تقرر من كلامهم من انه يرخص لها ان تمكن من نفسها بالاكراه الملجئ لان
نسب الولد لم ينقطع عنها الخ ان ترخص اللواطة بالاكراه الملجئ لانتفاء ما عللوا به جواز الاقدام
على الزنا من الرجل كما لا يخفى فينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المراة بالاولى اذ لا ولد هنا
اصلا الا ان يفرق بكون اللواطة اشد حرمة من الزنا لانها لم تبح بطريق ما ويكون
قبحا عقليا ومن ثمة لا يكون في الجنة على الصحيح والله اعلم وهل يكون الاكراه باخذ المال
معتبرا شرعا ام لا قال في القنية من كتاب الاكراه معلما بعلامة ومع متغلب قال لرجل اما
ان تبيع لي هذه الدار بكذا او ادفعك الى الظالم فباعها منه فهو بيع مكره ان غلب في
قلبه تحقيق ما اوعده قال رحمه الله تعالى فهذه اشارة الى ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا
وفي بسط الفاظ معاوضة الدلالة ولا اجد فيها رواية الا هذا القدر ثم رقم بيع وقال
قال المديون لدائنه ادفع الي القبالة واقراره لا شيء لك علي ولا اقول ان في يدك ذهب
الملك فدفع القبالة واقر انه لا شيء له عليه فهذا في معنى الاكراه وله ان يدعي دينه عليه
ومما يطلب من القنية وفيها في معنى الاكراه وله ان يدعي دينه خاصم زوجته
واذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق ولم يعوضها فلها البراة باطلة حم هدد
رجلا بضرب حتى باع ماله وابراه عما عليه فهذا يختلف باختلاف ذوي المروات
فرب انسان يكون القول الشديد في حقه اكراها ورب انسان لا يكون الضرب في
حقه اكراها قيل لانسان اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه وان
كان شرابا لا يحل والا فلا قال رحمه الله تعالى فعلى هذا انه اذا قيل له اما ان تزني
بهذه المراة او تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا في نحوه من المحرمات انتهى **وصح نكاحه**

اي المكره وطلاقه وعتقه ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأ ونذره ويمينه
وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء واسلامه سواء كان ذميا او حربيا
كما هو مقتضى اطلاق كثير من المشايخ وقد فصل في الخانية بين الحربي والذمي وقد تقدم
تقريره بلا قتل لو رجع عن الاسلام لوجود الشبهة بالاكراه وتوكيل بطلاق وعتاق
فانه لو اكره على ان يوكل بهما فوكل فاعتق الوكيل او طلق صح كما في الخانية والمجتبى والبزازية
وكثير من المعتبرات لكن ذكر في الفوائد الزينية اكره على الطلاق وقع اما لو اكره على
التوكيل به فوكل انتهى والظاهر انه جرى القياس في هذا والاستحسان خلافه وقد تقرر
ان العمل على الاستحسان الا في مسائل ليس ما نحن فيه منها قال الزيلعي في شرح الكنز ولو
اكره على التوكيل بالطلاق والعتاق فوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة
لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع
انعقاد البيع ولكن لا يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة
لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل نفذ تصرف الوكيل انتهى وضابط
ما يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه ان الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة
لان الاكراه يفوت الرضى وفوات الرضى يؤثر في عدم اللزوم وعدم اللزوم يمكن المكره
من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقيق وما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه
فنحو النكاح والطلاق والعتاق والنذر واليمين الى اخر ما ذكر في المختصر لانها تصح
مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فلو اكره على طلاق امراته وقد سمى لها مهرا ولم
يدخل بها وقع الطلاق ورجع الزوج على المكره بنصف المسمى وان لم يكن هناك مسمى
رجع المكره بما لزمه من المتعة ولو اكره على عتق العبد نفذ عتقه ورجع بقيمته على المكره
لان العلة فيهما واحدة وهي الاتلاف فيضاف اليه مع صلاحيته لذلك لان الاتلاف
ثبت في ضمن اللفظ وهو لا يصلح الة له في حق التلفظ فيصح ان يكون الة له بالنسبة
الى الاتلاف دون التلفظ فاذا صح كونه الة صحت الاضافة اليه فلان يضمنه موسرا
كان او معسرا ولا سعاية عليه واعلم ان وجوب الضمان فيما اذا قال المكره اردت
بقولي هو حر عتقا مستقبلا كما طلب مني فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره
قيمة العبد لانه اتى بما امر به على وفق ما اكرهه وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الاتيان بمطلوبه
وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا واردت ذلك لا الانشاء الحرية
عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه فكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه
القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق بالاقرار طائعا
بالاكراه واما وجه تضمين المكره نصف المسمى قبل الدخول فلان ما على الزوج من
المهر كان على شرف السقوط بان جاءت الفرقة من قبلها بتمكينها ابن الزوج منها بغير اكراه
او بالارتداد والعياذ بالله وما كان عليه تاكد بالطلاق مكرها فما كان على شرف السقوط
تاكد شبيه به وللتاكيد شبهة بالايجاب وكانه وجب على المكره ذلك ابتداء وكان
اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الالة فيضاف الى المكره من

١

حيث انه اتلاف ماله بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي
مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال فلم يضمن بمال ويصح النذر مع الاكراه لانه لا
يحتمل الفسخ فهو داخل تحت الضابط فان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة لزم ذلك
ولا يرجع به على المكره لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره
على يمين بحلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح وكذا على رجعة ففعل صح او على ايلاء
فالى او على فيء اليها باللسان ففعل صح لان هذه اي الرجعة والايلاء والفيء تصح مع الهزل
ولا ما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبد عن كفارة اليمين او الظهار
ففعل اجزاه عنها ولم يرجع المكره بقيمته لانه امره بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة
لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على
المكره بقيمته لانه اتلف عليه مالية العبد حيث لم يكن تعيينه مستحقا عليه واذا ثبت
له الرجوع عليه لم يكن كفارة لانها ليست بمضمونة على احد وان ترك التي الى منها اربعة اشهر
حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا
من القربان في المدة فاذا لم يفعل كان راضيا بما لزمه من الصداق وان قربها وكفر
لم يرجع على المكره بشيء لانه اتى بضد ما اكرهه عليه وان اكره على ان يخالع امراته ففعل
صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بالابدال
فكذا بدليا ويمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيها الاكراه فلو كان مكرها على الخلع
دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بان ما سلم اليها من البينونة ولا شيء على
المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به فان قلت ان
خالعها وهي غير ملموسة واستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لتاكيد
ما كان على شرف السقوط اولا قلت لا يخلو اما ان ساق الزوج اليها المهر
كله اولا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على
مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح واما عند ابي
حنيفة فلانه ان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق
رجع عندهما خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة ذكره في الغاية وفي الخانية
واذا اكره الرجل على ان يدفع له ما لا عند فلان واكره المودع على الاخذ صح الايداع ويكون
امانة عند الاخذ وان اكره القابض على القبض ليدفعها الى الامر المكره فقبضها وضاعت
في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها الى الامر المكره كما امرني به فهو داخل في
الضمان وان قال قبضتها حتى اردها الى مالكها كانت امانة عنده ولو تلف لا ضمان عليه
ويكون القول قوله في ذلك انتهى وقد جمع المحقق ابن الهمام في شرح الهداية ما يصح مع
الاكراه في قوله يصح مع الاكراه عتق ورجعة نكاح وايلاء طلاق مفارقا وفي ظهار واليمين
ونذره وعفو لقتل سار منه تفارق قال وهذا في الاكراه على غير الاسلام واما بالاكراه
على غير الاسلام واما بالاكراه على الاسلام فتتم احد عشر لان الاسلام يصح معه انتهى
قلت وذكر في خزانة الاكمل للفقيه ابي الليث ثمانية عشر يصح مع الاكراه اذا اكره

الرجل بقتل او تلف عضو من اعضائه او بامر يخاف منه تلف نفسه او ذهاب عضو من اعضائه على ان يطلق امرأته او يتزوج امرأة على ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبد او على ايجاب حج على نفسه او ايجاب صدقة او عفو عن دم عمد وجب له او اكرهت امرأة على قبول طلاق على مال او اكراه نصراني على الاسلام ففعل ذلك جاز ثم يرجع المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف مهر او متعة كان لزم الزوج ويرجع في العبد بقيمة العبد والمولى المولى دون المكره ولا ضمان على المكره في العقود ولا في النكاح سواء كان الزوج هو المكره والمرأة في قبوله الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها المال والنصراني لو اسلم مكرها ثم رجع عنه لا يقتل ولا يجبر على الاسلام ولو اكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال وبطل القصاص وكذلك التدبير والاستيلاد والرضاع واليمين والنذر مع الاكراه ومن اكرهه السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ المال وشتم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في شيء واحد وهو الاكراه على ما يباح له عند الضرورة نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وغيره فلم يفعل حتى قتل كان اثما ولو اكره على شتم النبي صلى الله عليه وسلم فخطر بباله محمد نصراني فشتم وعنى ذلك النصراني لم يكفر فان ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم كفر انتهى **لا** يصح مع الاكراه **ابراؤه مديونه او ابراؤه كفيله** بنفس او مال لان البراءة لا تصح مع الهزل قال في الخانية ولو اكره على ان يبرئ الغريم من الدين ففعل لا يصح الابراء ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك لان هذا مما يتعلق بالرضى فانه لو قال الكفيل اخرجتك من الكفالة فقال لا اخرج لم يكن خارجا من الكفالة ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته انتهى ولا يصح مع الاكراه ردته عن الاسلام والعياذ بالله تعالى اذا اجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان **فلا تبين زوجته** لانه لا يكفر به من غير تبدل الاعتقاد حتى لو ادعت المرأة ذلك وانكره كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره كلفظة الطلاق ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة وبهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد هذا لبيان الحكم فيما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يعتقد فليس بمسلم **اكره القاضي رجلا ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد** متعلق بقوله بعمد او ليقر **بقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل** يعني المكره على ما ذكر **ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضي ان كان** المقر **منهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لا** اي لا يقتص من القاضي استحسانا لوجود الشبهة ويقتص منه قياسا ذكره قاضي خان في فتاواه **قيل له اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع**

كرمك

كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل كالخمر **والا فلا** اثم وان كان الشراب مما يحل كالمثلث لا يكون اكراها ذكره في القنية **صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح** في البزازية طالبوه بمال باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع لانه غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء من ماله والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها انتهى وبه صرح النسفي في الكنز من مسائل شتى **خوفها الزوج بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر** الزوج **على الضرب** ذكره في الكنز من مسائل شتى وفي الخانية اذا اكره الرجل امرأته بضرب متلف لتصالح من الصداق او تبرئه كان اكراها لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول ابي يوسف ومحمد لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفازة والقرى ليلا كان او نهارا وفي المصر يتحقق في الليل ولا يتحقق في النهار وان اكره الزوج امرأته وهددها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها انتهى **المكره باخذ المال لا يضمن** ما اخذه **اذا نوى** الاخذ **وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا في النية فالقول للمكره مع يمينه** ذكره في المجتبى فروع اكره على طعام نفسه جائعا لا يرجع على المكره فان قلت يشكل بما اذا اكل طعام غيره مكرها جائعا حيث يضمن المكره وان حصل النفع للمكره قلت المكره هنا آكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه على القبض لعدم امكان التوصل الى الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كانه قبضه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان ضمان الاكل يجب بازالة اليد ولا تتصور الازالة ما دام في يده او في فمه فتعذر ايجاب ضمان الغصب قبل الاكل في طعام المكره فصار الطعام طعام نفسه لا طعام المكره الا انه اذا كان شبعانا لم يحصل منفعته فقد اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره على اتلاف مال والتلف ضمن المكره والاكراه يبطل الاقارير كلها لانها خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح جانب الكذب فاذا اقر بعتق عبده مكرها لا يعتق فان قلت فهلا جعل انشاء مجازا كيلا يلغو كما جعل الامام قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني انشاء للحرية مجازا بجامع ان يعتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال قلت الكرخي قاله في مسئلة الاقرار لا يعتق اصلا وهو الاصح كما في البزازية واذا اكره على النكاح باكثر من مهر المثل يجب بقدر مهر المثل وبطل الزيادة ولا يرجع المكره بشيء لو اكرهت المرأة على النكاح من كفؤ باقل من مهر مثلها يقال للزوج اما ان تبلغ الى تمام مهر مثلها والا فارقها فان دخل بها وهي مكرهة فهذا رضى من الزوج بتبليغه وان دخل بها وهي طائعة فكذلك رضى منها كذا في السراجية اكرهه بقتل غيره فقتله المصول عليه دفعا عن نفسه لا يجب دية المكره على المكره في فتاوى قاضي خان عن الحسن بن مالك اذا قال الحربي لرجل ان دفعت الي هذه الجارية لازني بها دفعت اليك الف نفس من المسلمين تخلصهم من اسرنا لا يحل له ذا

المسلم ان يدفع اليه الجارية وعن ابي شجاع لو قال اهل الحرب لنبي من الانبيا اخذوه ان قلت لست نبيا تركناك وان قلت انا نبي قتلناك لا يسعه سوى ان يقول انا نبي الله ورسوله وان قالوا لغير النبي ان قلت ليس هذا نبي تركناك وان قلت هو نبي قتلناك يسعه ان يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لست بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء اما قول غير النبي فليس بحجة على الخلق فكذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه انتهى وفي السراج الوهاج قال القاضي في شرحه اذا قالوا له لئن صليت لاقتلنك فخاف ذهاب الوقت فصلى وهو يعلم ابا حنيفة فقتل كان في سعة من ذلك لانه فيه اعزاز الدين وفي الترك رخصة وان تملكها فهو في سعة لان تاخير الصلوة قد يجوز عند العذر وهنا عذر وكذا صوم رمضان اذا اكره على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل كان في سعة لان فيه اعزاز الدين وان افطر فابى ان يفطر حتى قتل كان اثما عندنا لان الله تعالى قد اباح الفطر في هذا الوجه انتهى هذا **كتاب**

في بيان احكام **الحجر** اخر هذا الكتاب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع مطلقا اي منع كان ومنه يسمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع من القبايح ومنه قوله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع **هو منع عن نفاذ تصرف قولي** لان الحجر في الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا كان وقع فلا يتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع من نفاذ الخ **وسببه** اي الحجر **صغر** بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه لترجح جانب المصلحة **وجنون** بان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبي غير مميز فان وجدت في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره فاحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون وهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره الزيلعي وغيره **ورق** فان الرقيق له اهلية في نفسه لكن يحجر رعاية لحق المولى لئلا تبطل منافع عبده بايجاره نفسه لاخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه **فلا يصح طلاق صبي ومجنون مغلوب واعتاقهما** اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف للمولى على عدم التوافق باختلاف بلوغ حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته واما الاعتاق فعدم مراهقته نفاذه منهما اظهر لما فيه من الضرر وكذا لا يصح اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الكذب والصدق وقبل الشرع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكم شرعي كالحد فلا يعتبر فعلهما الا من حيث انه اتلاف فيجب عليهما الضمان **وصح طلاق عبد** لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه **واقراره في حق نفسه فقط**

اي لا في حق مولاه **فلو اقر بمال** اخر الاخذ به **الى عتقه** فاذا اعتق يواخذ به لانه اقر على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك مولاه واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا اعتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهليته وفي الخانية ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا ليعطي صداق المراة صح استقراضه فان لم يعطه المراة وصرف المال في بعض حوائجه لا يواخذ به في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يواخذ به في الحال ويواخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من اهل الالتزام فلا يصح التزامه اما العبد فمن اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون ولو اودع انسان عبدا محجورا فاقر المحجور انه استهلكه لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسال عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يواخذ به في الحال وان قال ما اقررت به كان باطلا لا يواخذ به كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال الانسان فانه لا يواخذ به فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسال عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا يواخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يواخذ به **ولو اقر بحد وقود اقيم** ذلك عليه **في الحال** لان العبد مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الانسان وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان المولى ضمنه فان قلت قوله عليه الصلاة والسلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلت اجيب عنه بانه لما بقي على اصل الحرية في حقهما يكون اقرار الحر لا اقرار العبد لان قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي ان يصح اقراره فينفذ فان قلت هو مخصوص خص له الاقرار بالمال قلت اجيب عنه بان الاقرار بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول نصا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية فان قلت يحمل النص الوارد على الحر دفعا للتناقض بينه وبين ما روينا قلت يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتناقض والله تعالى اعلم **ومن عقد منهم** اي من هولاء المحجورين **وهو يعقله** اي العقد من بيع وشراء بان يعرف ان البيع سالب للملك والشراء جالب له ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة **اجاز وليه** ذلك العقد ان شاء **او رد** لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي والمولى ان راى فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع يستقيم واما في الشراء فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا كشراء الفضولي وهو لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فيتوقف الكل **وان اتلفوا** اي هولاء المحجورون **شيئا** من الاموال والانفس **ضمنوا** لما تقرر من انهم غير محجور عليهم في حق الافعال اذ لا يمكن ان يجعل القتل غير القتل والقطع غير القطع فاعتبر في حقهم فيترتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود اهلية الوجوب وهي الذمة لان

لادمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر بالاداء الا اذا استيقظ من النوم كذا قرره في تبيين الكنز وفي شرح المجمع لابن الملك ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال وفي الخانية ولو استهلك مال الانسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك انتهى وفي الفوائد الزينية الصبي المحجور عليه يؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال فاذا قتل فالدية على عاقلته الا في مسائل لو اتلف ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذن ويستثنى من ايداع ما اذا اودع صبي محجور مثله وهي ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع او الاخذ **ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين** وهذا عند ابي حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ بسبب السفه والدين والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة **بل يحجر مفت ماجن** وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المراة من زوجها او لتسقط عنها الزكوة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام وتحريم الحلال **و يحجر طبيب جاهل** وهو الذي يسقي الناس دواء مهلكا واذا قوي عليهم الداء لا يقدر على ازالة ضرره **ويحجر مكاري مفلس** يتقبل الكراء ويؤجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل ولا له مال يشتري به الدواب والناس يعتمدون عليه ويدفعون الكراء اليه ويصرف هو ما اخذ منهم في حاجته فاذا جاء اوان الخروج يختفي فتذهب اموال الناس وتتفرق حاجتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر العام واجب وان كان فيه الحاق الضرر بالخاص **وعندهما** اي عند ابي يوسف ومحمد **يحجر على الحر بالسفه به** اي بقولهما **يفتى** صرح به قاضي خان في كتاب الحيطان وهو تصريح فيكون اقوى من الالتزام وكذا قاله الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده ان ما وقع في المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وما وقع في قاضي خان من التصريح بان الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل الفتوى عليه ايضا مولانا في فوائده ثم فرع على قولهما المفتى به بقوله **فيكون في احكامه كصغير الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وعبادات اوزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثالث فهو كبالغ** في هذه المذكورات وحكمه كالعبد في الكفارة فلا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهاره صح العتق ولا يجزيه عنها بصوم لها وتمامه في شرح ابن وهبان واما اقراره ففي التاتارخانية انه صحيح عند ابي حنيفة لا عندهما انتهى يعني بناء على الحجر بالسفه وفي الخانية بعدان ذكر ما ينفذ من المحجور الا باذن القاضي والمحبوس بالدين اذا كان يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي من الاسراف ويقدر له بالكفاف المعروف وكذلك في الثياب ينقض فيها ويامره بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله ومشروبه وملبوسه انتهى وفيه لا يشترط الحضرة الذي يريد ان يحجر عليه فيصح حاضرا كان او غائبا الا ان الغائب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر ويعلم ان القاضي حجر عليه فان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على عبد الماذون الغائب يصح

المحجور ولا يحجر قبل العلم واذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين او قبل يظهر اثر الحجر لا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور عن التبرعات ولو اقر لانسان بدين لا يصح اقراره في الغريم الذي حجر لاجله فاذا زال دين هذا الغريم فظهر صحة اقراره السابق وكذلو اكتسب وحدث وان كان دين الاول قائما وتنعقد تبرعاته فيما اكتسب مع بقاء دين الاول انتهى **فاذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة** فاذا بلغ سلم اليه ماله عند ابي حنيفة وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تعالى فاذا انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم نهانا عن الدفع اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منه الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوبه ولانه منع ماله لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها ولابي حنيفة قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد بعد البلوغ سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه باعتبار اثر الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كما روي عن عمر والمراد بما تلونا من الايات الاولى منع اموالنا على ما بينا من قبل والاية الثانية فيها تعلق بالشرط والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم الشرط على احد لنا على ما عرف في الفقه **فصح تصرفه قبله** اي قبل القدر المذكور من المدة **وبعده** اي بعد القدر **يسلم اليه وان لم يكن رشيدا** كما تقدم تقريره **والرشد** المذكور في القران في قوله فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم **هو كونه مصلحا في ماله** اي لا يشترط مع ذلك كونه مصلحا في دينه واعتقاده وهو قول ابن عباس وفي فتاوى قاضي خان يتيم ادرك مفسدا غير مصلح وهو في حجر وصيه حجر عليه القاضي او لم يحجر فامر وصيه ان يدفع اليه فدفع اليه فضاع المال ضمن وصيه لان دفع المال اليه مع علمه انه مضيع فيضمن ولو ان صبيا مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله واذن له في التجارة فضاع المال في يده لا يضمن الوصي ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض اخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول كان فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضي عليه فينفذ قضاء الثاني فهو بمنزلة ما لو قضي وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وذكر الخصاف القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فتوقف على قضاء قاض كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاؤه ما لم يتصل به امضاء قاض فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض اخر فان الثاني ينفذ حجر الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه وحجر فامضاؤه ذلك قضاء منه بوجود المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضاء فلا

يبطل الثاني في حجر الاول وعن ابي بكر البلخي سئل من محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان يأذن له القاضي وقال ابو القاسم لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فيهما افتى بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي يوسف ومحمد انتهى **والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه** لان قضاء القاضي واجب عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها كما تقدم في بحث الاكراه **وقضى دراهم دينه من دراهمه** يعني بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير لان للداين ان يأخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المديون فكان للقاضي ان يعينه **وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا** وهو بيع دراهم بدنانير دينه وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر واما عند ابي حنيفة فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لان هذا الطريق غير متعين لقضاء الدين وصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية وهذا ينضم احدهما الى الاخر مختلفان في الزكوة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض ولان العروض يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر ببعضهم فيمتنع عرضه في ملكه اما النقود فوسائل لان المقصود فيها المالية دون العين فافترقا **لا بيع للقاضي عرضه وعقاره** اي المديون وهذا عند ابي حنيفة **خلافا لهما** اي لابي يوسف ومحمد فان عندهما يبيع القاضي ذلك ويوفي الدين **وبه** اي بقولهما **يفتى** كما في الاختيار وغيره وقال القاضي قول صاحبيه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح كما في تصحيح الشيخ قاسم وفي تبيين الكنز ثم عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون بيعها اهون على المدين فان فضل شيء من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا يلحقه كبير ضرر في بيعها فان لم يتقدم ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتناء فيلحقه ضرر بيعه فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم العروض ثم الى الاهون فالاهون نصا وهذا الذي ذكره واحد الروايتين عنهما وقال بعضهم يبدا القاضي ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار فالحاصل ان القاضي نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمديون كما ينظر للداين فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف نظرا له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لا بد له من ملبس وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي الدين ببعض ثمنه ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري بالباقي مسكنا يكفيه وعن هذا قالوا مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال

حتى

حتى يبيع اللبد في الصيف والنطع في الشتاء وان اقر في حالة الحجر باقرار لزمه ذلك بعد قضاء الدين لانه تعلق بهذا المال حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيره حيث يزاحمهم صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصح في الافعال الحسية وهو مشاهد فينا ذكرهم لانتفاء التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا في اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك الغرماء فلو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر ثبت لصيانة محل لقضاء الغرماء وحقهم تعلق بالمال القائم في يده لا بالمستفاد بعده وفي الخانية اذا اراد المحبوس ان يحترف اختلفوا فيه قال شمس الائمة السرخسي الصحيح انه يمنع وقال غيره لا يمنع لانه نفقته ونفقة عياله ويمنع من الحمام ويتنور في السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه ولا من اللبس والتطيب والطعام والبيع والشراء ولو احتاج الى الجماع لا باس ان تدخل عليه زوجته او جاريته فيطاها في موضع لا يطلع عليه غيره وعن ابي حنيفة انه يمنع من وطي الحراير والاماء لان المنع من ذلك لا يفضي الى الهلاك وعسى ان يكون ذلك سببا لزيادة ضجره يحمله على قضاء الدين ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة قريب وقيل انه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى **افلس ومعه عرض شراه فقبضه** من البايع بعد الشراء **بالاذن** اي باذن البايع **فبايعه اسوة للغرماء** فيه معناه اشترى متاعا فافلس والمتاع قائم في يده وقد قبضه باذنه فالذي باع المتاع يكون اسوة للغرماء في ثمنه **وان** افلس **قبل قبضه** اي قبل عرض البيع **او بعده** اي بعد قبض العرض **بغير اذن بايعه** له في القبض **كان له** اي لبايعه **استرداده وحبسه** اي المبيع **بالثمن** وقال الشافعي للبايع الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث سمرة انه عليه الصلوة والسلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به رواه احمد وعن ابي هريرة انه عليه الصلاة والسلام قال من ادرك متاعه بعينه عند رجل فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري وجامعهما ان المشتري عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه ولنا قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا فسخ بدون المطالبة بالثمن في هذا لان الدين صار مؤجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين المؤجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع وهو اقوى من تاجيلهما ولا حجة له فيها لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع ليس بعين مال البايع ولا متاعه وانما هو مال المشتري اذ هو خرج من ملكه ومن ضمانه بالبيع والقبض وانما هو ماله بعينه يقع على المغصوب

والعواري والودايع والاجارة والرهن فذلك ماله بعينه فهو احق به من سائر الغرماء والحديث ورد فيه وتمامه في شرح الكنز حجر القاضي عليه ثم رفع الى اخر فاطلقه اي القاضي جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع وشراء قبل اطلاق الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية وقد قدمنا

هذا فصل في بيان احكام البلوغ وهو في اللغة الوصول وفي الاصطلاح انتهاء حد الصغر ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب بيان النهاية وهذا الفصل لبيان ذلك بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النائم يقال حلم واحتلم والاحبال والانزال اذا وطي والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ حتى يتم لكل منهما اي للغلام والجارية خمس عشرة سنة به يفتى وهذا عند ابي يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ورواية عن ابي حنيفة وقال ابو حنيفة لا بد ان يتم الغلام ثماني عشرة سنة وحجة قول ابي حنيفة قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب ابتناء الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وحجة قولهما ان المعتبر العادة الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعل المدة علامة في حق من لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ له اي للغلام اثنتا عشرة سنة ولها اي للجارية تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية فقالا بلغنا صدقا في دعواهما ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كذا قيل في العمادية نقلا من الهداية وفي العمادية عن تتمة الفتاوي لفضل صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان كان مراهقا جازت قسمته ولم يقبل قوله بعد انه كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم يجز قسمته ولم يقبل قوله انه بالغ قال الصدر الشهيد وبهذه المسألة تبين ان بعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرطا اخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله وان يكون بحال يحتلم مثله وفي فتاوى ظهير الدين في هذه المسألة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره بالبلوغ كذا في شرح النظم الوهباني وفي قاضيخان صبي اقر انه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذبه ظاهرا وتبين بهذا ان ثنتي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله انتهى وهما اي الغلام والجارية كبالغ حكما اي احكامهما احكام البالغين لانه امر لا يتوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه هذا كتاب

في بيان احكام المأذون ايراد كتاب المأذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر وهو في اللغة عبارة عن الاعلام وفي الشرع الاذن فك الحجر الثابت بالرق شرعا على العبد واسقاط الحق عندنا اي لحق المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العبد لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله المميز لكن لما كان تصرفه يوجب التعلق برقبته او كسبه فذلك لحق المولى حجر عنه فلا بد من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فقوله اسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر قد يتوقت فاذا اذن لعبده يوما او شهرا كان مأذونا ابدا الا ان يحجر لان الاسقاطات لا تتوقف ولا تختص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع ولا يرجع بالعهدة على سيده فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتري بنفسه والوكيل يطلبه من الموكل حتى لو امتنع من الاداء حال الطلب حبس ودينه خالص حقه وهو متصرف بايجاب الثمن فيها ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص صح وان كذبه المولى وكان الشراء قضاء له فان قلت المأذون عديم الاهلية بحكم التصرف وهو الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس باهل لذلك قلت اجيب بان حكم التصرف ملك اليد والرقبة اصل فان قلت لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه والساقط لا يعود قلت اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود والله اعلم فلو اذن السيد لعبده يوما صار العبد مأذونا مطلقا حتى يحجر عليه سيده ولم يختص الحجر بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع كلها هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو اطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع كلها وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل منه وبيعه وكذا اذا قيل ادّ الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين فانه هذا استخدام لا اذن كذا في الهداية وغيرها وهذا يفيد التخصيص وقد يكون مفيدا اذا كان المراد استخدام لانه لو جعل ذلك اذنا لانسد باب الاستخدام لافضائه الى ان من امر عبده بشراء بقل بفلسين كان مأذونا يصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويؤخذ بها في الحال فلا يجترئ احد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته لانه غالبا استعمال العبد في شراء الاشياء الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو وهو انه اذن بتصرف مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه او دلالة كما اذا قال ادّ الي الغلة كل شهر او ادّ الي الفا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار ولو قال اقعد صباغا

او قصار الا انه اذن فيما لا بد له منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور وكان
ذلك اذنا وان اذن بتصرف غير متكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه وبهذا الشراء
التفصيل صرح في البزازية ايضا فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا
وامره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر قلت اجيب عنه بانه
امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولاية عليه
والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق انتهى وكلامه يشير الى ان
الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني فليتامل
كذا في الغاية وكلام الوقاية يفيد **ويثبت** الاذن **دلالة** كما يثبت صريحا ثم فرع عليه
بقوله **فعبد راه سيده يبيع ملك اجنبي ويشتري** مما اراد **وسكت** اي السيد
ماذون خبر المبتدا وهو عبد وساغ الابتداء به لوقوعه موصوفا وقيد هذا عندنا
خلافا لزفر والشافعي وانما يكون ماذونا دافعا للغرور وبملك الاجنبي احترازا عما اذا
راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المال فسكت لم يكن ذلك
اذنا له كما في الخانية لكن قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا فرق في ذلك بين ان يكون عينا
مملوكة للمولى وغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية
وغيره ثم نقل عن قاضي خان انه اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لم يكن اذنا وكذا
المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن وروى الطحاوي عن اصحابنا
انه رضى ويبطل الرهن وفي البزازية وان راه يشتري ويبيع فسكت لا يبطل الرهن
وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضى ويبطل الرهن وهو اذن الان ينهاه ولكنه فيما
باع من مال مولاه لا يجوز حتى ياذن به بالنطق انتهى **لا** يكون ماذونا **في ذلك الشيء** اي لا
يكون ذلك اذنا له في بيع ذلك الشيء او شرائه ذكره في الفصول وبه صرح الزيلعي في شرح
الكنز حيث قال ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا ولو راى عبده في حانوته يبيع
فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع
ولو راى المولى عبده يبيع ويشتري شيئا بدراهم المولى ودنانيره فلم ينهه يصير ماذونا
فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد ولو ان
رجلا دفع الى عبد متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى ولم ينهه كان ماذونا له في
التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع فتكلموا في المتاع قيل يرجع على الامر وقيل
الى العبد **وصريحا** اي ويثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت لك في التجارة وهذا
بالاجماع بخلاف الاذن دلالة فان فيه الخلاف فهو عطف على قوله دلالة **فلو اذن
مطلقا** بان يقول اذنت في التجارات وفي التجارة ولم يقيد بشراء شيء بعينه او بنوع
من انواع التجارة صح **كل تجارة منه اجماعا** فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات
دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا مختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا
يعم التجارة خلافا للشافعي وتحقيق هذا المقام ان قوله ان دخل على نفي الحكم يعني ان لم
يحتمل تعليق صحة كل تجارة من الماذون على الاذن المطلق بقوله فلو اذن في نوع عم

اذنه وان حمل عليه فالتوفيق باعتبار انضمام قيد الاجماع في كلام المختصر ثم فرع على قوله
فلو اذن مطلقا الى اخره قوله **فيبيع ويشتري** لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة
ولو بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله
لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من
الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فيه ولا يجوز ولابي حنيفة
انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشيء كان له حكم ذلك
الشيء اطلقه في المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالدين او الفاحش واطلق لما في البزازية
قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص انتهى **ويوكل
بهما** اي يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من
مباشرة الكل فيحتاج الى المعين **ويرهن ويرتهن** لانهما من توابع الاجارة لانهما
ايفاء واستيفاء ويقرر ذلك بالهلاك **ويعير الثوب والدابة** لانه من عادة التجار
ويصالح من قصاص وجب على عبده اي عبد الماذون **ويبيع من مولاه بمثل القيمة وباقل
منها لا** اي لا يبيع من مولاه باقل من القيمة **ويبيع مولاه منه** اي من الماذون
بمثل القيمة او اقل منها لما فيه من التهمة **وللمولى حبس المبيع حتى يقبض ثمنه** اي
للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد **ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه** اي
لو سلم المبيع قبل قبض الثمن بطل الثمن فلا يطالب العبد بشيء لانه بتسليم المبيع
سقط حقه في الحبس ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن
عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه متعين بالعقد **ولو باع المولى منه باكثر
حط الزائد او فسخ العقد** اي يؤمر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة
تعلق بها حق الغرماء وبخلاف ما اذا باع العبد من مولاه فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن
حيث لا يسقط الثمن لانه لا يجوز ان يثبت للعبد المديون دين على مولاه الا ترى انه لو
استهلك المولى شيئا من اكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف ان المولى يسترد المبيع ان كان قائما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي
الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين
قائما في يده ذكره الزيلعي ففي شرح المجمع لابن ملك في مسئلة ما لو سلم المولى المبيع
لماذونه قبل قبضه انه يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع
ويتراخى وجوب الثمن كما اخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط
هذا القول هو الصحيح انتهى **فيما اذا كان من التجارة ويقبل الشهادة عليه**
اي على العبد الماذون بحق **وان لم يحضر مولاه** قال في الفصول العمادية واذا شهد
شاهدان على عبد ماذون بغصب غصبه او وديعة استهلكها او شهدوا على اقراره
بذلك او شهدوا عليه ببيع او اجارة او شراء وانكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت
شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان الماذون محجورا والباقي بحاله لا تقبل
معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما تقبل الشهادة فيقضى

عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضراً مع العبد فان ادعى استهلاك مال او غصبه فالقاضي على المولى وان ادعى وديعة او استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد فيؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع البينة على المولى وان شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى سواء كان حاضراً او غائباً واذا لحق العبد المأذون دين التجارة فطلب الغرماء من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى حاضراً انتهى **ويأخذ الارض اجارة ومساقاة ومزارعة ويشتري بذراً يزرعه** وله ان يدفع الارض مزارعة لان كل ذلك من اعمال التجار وله ان يشتري طعاماً ويزرعه فيه ويستأجر البيوت والحوانيت ويؤجرها لان فيها تحصيل المال كذا في تبيين الكنز وفي البزازية ويؤجر الارض ويستأجرها ويأخذ الارض مزارعة ويدفعها مطلقاً كان البذر منه او لا ولا يتصدق بازيد من الدرهم ولا يهب بلا عوض ويملك اهداء الماكول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفاً انتهى وفي البزازية ايضاً قبل هذا وللمأذون ان يطعم ويتصدق بالدراهم وفي شرح الجامع قال لا رواية في الصدقة قيل لا يملك وقيل يملك من فلس الى دانق وقال الفقيه يملك بحبة او دانق او نحو ذلك انتهى **ويشارك عناناً** لانه من صنيع التجار لانه طريق لتحصيل الربح **لا مفاوضة** اي ليس له ان يشارك مفاوضة لانه يتضمن الكفالة وهو لا يملكها لكونها تبرعاً **ويستأجر** الاجير والبيت وغيرهما كما تقدم **ويؤجر نفسه** قال الشافعي ليس له ان يؤجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه ولا يرهنها فكذا منافعه لان المنافع تابعة للنفس ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها الا ترى ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضاء الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض المولى وهو التحصيل فيملكه **ويقر بوديعة وغصب ودين** لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم يصح اقراره لما تعامل معه احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة ولهذا لو اقر به احد المتفاوضين كان شريكه مطالباً به واقراره بالوديعة من باب التجارة لانه لا يجد بداً منه فكان من توابعه ولوازمه ولا فرق بينهما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان الاقرار في صحته وان كان في المرض كان غريماً لصحة مقدمين كما في الحر **لغير زوج وولد ووالد** فان اقراره لهم بالدين باطل عند ابي حنيفة خلافاً لهما وهو كالاختلاف في بيع منهم ذكره الزيلعي **ويهدي طعاماً يسيراً** قال في البزازية ويملك اهداء ماكول وان زاد على درهم ما لا يعد سرفاً انتهى وفي المجتبى ان سلمان اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكله واصحابه بخلاف المحجور وقال ابو يوسف ان اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام فلا بأس به بخلاف ما اذا اعطاه قوت شهر وسئل عمر رضي الله عنه عن العبد يتصدق

قال بالرغيف ونحوه وقال الشافعي ليس للمأذون ان يتخذ وليمة ولا يهب الطعام قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من مال زوجها بالشيء اليسير كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة انتهى **ويضيف من يطعمه** لانه من صنيع التجار وروي انه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون له لان المحجور عليه ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقديراً لانه يختلف باختلاف كثرة المال وقلته ذكره الزيلعي وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة وذا يقدر بالمال حتى لو كانت في يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده فبدانق كثيرة انتهى **ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار** قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه لانه تبرع وله المحاباة ابتداء والتأجيل في الدين لانه من عادة التجار ذكره في المجتبى وقيد بقدر ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليه التاجر ذكره الزيلعي **ولا يتزوج** الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضرراً على المولى بوجوب المهر والنفقة في رقبته **ولا يتسرى وان اذن له** اي المولى كذا في شرح منلا خسرو معزياً الى تحفة الفقهاء والتلويح **ولا يزوج رقيقه** وقال ابو يوسف يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا اجاز المكاتب ووصي الاب ولهما ان الاذن يتناول التجارة والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي لان تصرفهم يتقيد بالنظر للصغير وتزويج الامة من النظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه والمأذون لهما والمضارب والشريك عناناً ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسألة بنفسه في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافاً بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة كذا ذكره الزيلعي **ولا يكاتبه** لانه ليس من باب التجارة لان الكتابة اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المآل والاذن لا يوجب شيئاً من ذلك والشيء لا يتضمن ما فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع لحقه فاذا اجازه وقبل المال نفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نائب عن المولى كالوكيل وكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل سفير ومعبر فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين قليل او كثير وكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر قال الزيلعي وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقاً الرقبة ولما فيه لا يمنع الدخول في ملك المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه المسئلة وعلى قول من يأبى هذا وانما الخلاف في المستغرق فعند ابي حنيفة يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع واذا ادى المكاتب البدل

الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده انتهى قلت وفي العناية جزم بما في النهاية وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر انتهى ولا يعتق بمال لانه لا يملك الكتابة والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه يملك انشاء العتق فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء لان ما يؤديه كسب الحر ولا حق لهم في كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يؤدي في حال الرق فتعلق به حقهم ولا يهب اي بغير المال وهو اولى مما يمنع من الاول وكذا لا يحابي ولا يقرض لانه تبرع ابتداء وهو لا يملكه ولا يكفل مطلقا ولا يصالح عن قصاص وجب عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في خزانة الفقه لابي الليث قال ويصالح عن قصاص وجب على عبده وكل دين وجب عليه بتجارة اي المأذون او وجب عليه بما هو في معناها اي التجارة كبيع وشراء واجارة واستيجار هذا يرجع الى الاول وهو بتجارة وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطي مشتراة بعد الاستحقاق هذا مثال للثاني وهو ما وجب عليه لما هو في التجارة تعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه بحضرة مولاه او نائبه قدمنا نقله عن العمادية وبه جزم منلا خسرو في مختصره ونقله في شرحه عن شرح الهداية وبه صرح الاكمل في العناية ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ويتعلق بكسب حصل ذلك الكسب قبل الدين او بعده اي بعد الدين ويتعلق ايضا بما وهب له اي للمأذون وان لم يحضر اي مولاه هذا قيد للكسب والايهاب لكن يشترط حضور العبد لانه هو الخصم في كسبه الا ترى انه اذا ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ذكره الزيلعي ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب تستوفى من الرقبة كذا في الكافي وغيره فان قلت كيف جوزتم بيع المأذون لدينه على قول ابي حنيفة وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد المأذون بغير رضى الغرماء وحجر المحجور غير مقصود وهو كالتركة المستغرقة بالدين في جواز بيعها للقاضي على الورثة اذا امتنعوا من قضاء الدين فانه لم يعد حجرا لكونهم محجورين عن بيعها قبل ذلك بغير رضى الغرماء والله تعالى اعلم لا يتعلق الدين بما اخذ مولاه منه قبل الدين لوجود شرط الخلوص له وطولب المأذون بما بقي من الدين بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع حينئذ عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء ما اعتق المأذون وهو عالم بالدين يضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لو لم يعلم واذا اعتق الجاني يضمن كل الارش والفرق ان الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين نصا لا يلزمه ازيد من قيمة العبد ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع الارش باعه المولى بطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء طلب لنقصان الوصول اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع صح ولا يبطل البعض فان بعضهم غيب فرفع الامر الى الحاكم البعض فامره بامر الحاكم ليس للبقية طلب

النقض كذا في البزازية وفي السراجية المولى اذا باع العبد المأذون بغير اذن الغرماء فلهم فسخه اذا كانت ديونهم حالة الا اذا وصل الثمن وكان فيه وفاء بالديون او قضى المولى ديونهم او ابرأوا العبد من الديون وان كانت ديونهم مؤجلة ليس لهم فسخه ويأخذون من الثمن قدر ديونهم اذا حل الاجل وان كانت الديون اكثر يضمنون المولى الى تمام القيمة ولو مات العبد قبل الفسخ ان شاؤا ضمنوا المولى ويجوز ذلك العقد ويصير كانهم باعوه من المولى بقدر قيمته حتى لو وجد المشتري به عيبا رجع الى المولى والمولى على الغرماء وان شاؤا ضمنوا المشتري القيمة واذا ضمنوه انفسخ العقد ويسترد الثمن ولمولاه اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة فيسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله يرد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه والغلة كل ما يحصل من ريع الارض وكرائها او اجرة غلام او نحو ذلك ومعناه له ان يأخذ الضريبة الذي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان يأخذ قبل ذلك وما زاد على ذلك من كسبه كان للغرماء ولا يأخذ اكثر مما كان اخذ قبل الديون كذا في العناية ويحجر اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان علم هو اي المأذون وعلم اكثر اهل سوقه ان كان الاذن شائعا حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه ويقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا كما ذكرنا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر بانتفاء الضرر وبشرط علم العبد بنفسه ايضا ذكره الزيلعي وذكر خلاف المشايخ فيه وفي البزازية اذن لعبده وهو لا يعلم صح حتى اذا علم صار مأذونا كما لو حجره وهو لا يعلم بالحجر ايضا يصح الحجر فلو علم باذن سابق على الحجر وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا اذا كان الاذن مقصودا فان ثبت ضمنا بان قال بايعوا عبدي ثبت بلا علم باع المولى عبده المأذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا علم اهل السوق بالبيع ام لا لصحة البيع وان كان عليه دين لا ما لم يقبض المشتري لفساد البيع ارسل اليه مولاه او كتب بالاذن فبلغه صار مأذونا كيف ما كان ولو اخبره فضولي ان عدلين او غير عدلين او عدل واحد صار مأذونا صدق المخبر ام لا اذا ظهر صدق المخبر وان اخبر واحد غير عدل ان صدق المخبر صار مأذونا وان كذبه لا وان بان صدق المخبر وعندهما يعتبر اذا بان صدق المخبر ولا فرق بين الحجر والاذن في انه انما يصير مأذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد وصدقه ذكره الفقيه ابو بكر البلخي وعليه الفتوى وبالاجماع خلافا لمن يفرق بينهما وفي السراجية اذا اذن لعبده فاخبره عدل او اثنان فاسقان او رسول غير عدل صار مأذونا اذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له بالتجارة فبايعوه وهو لا يعلم

بذلك صار مأذوناً بخلاف ما إذا قال بايعوا ابني الصغير فإنه قد أذنت له لأنه هي **أمّا إذا لم يعلم** به أو بالإذن **إلا العبد** وحده **كفى في حجره علمه فقط** ولا يشترط مع ذلك علم أكثر أهل سوقه كما تقدم تقريره **وبموت سيده وجنونه مطبقاً ولحوقه بدار الحرب مرتداً وإن لم يعلم أحد به** لأن الإذن ليس بلازم وما لا يكون لازماً من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كأنه مأذون له ابتداءً في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على ما كان عليه كإنشاء الإذن فيه فيشترط قيام الأهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الأهلية بالموت والجنون وكذا باللحاق بأنه موت حكماً حتى يعتق مدبروه وأمهات أولاده ويقسم ماله بين ورثته وصار محجوراً عليه في ضمن الأهلية **وبإباقه** أي ويصير محجوراً أيضاً حكماً بالإباق حتى لا يشترط أن يعلم أهل سوقه كما في المجنون **ولو عاد العبد منه** أي من الإباق **لم يعد الإذن** في الصحيح ذكره الزيلعي والأكمل في العناية **وباستيلادها** أي يحجر المأذون لها بالاستيلاد إذا لم يصرح بخلافه وقال زفر ليس بحجر اعتباراً بالابتداء فإن المولى لو أذن لأم ولده جاز فكذا إذا استولدها بعد الإذن وهو القياس واستحسن العلماء حجرها لأن العادة جرت بتحصين أمهات الأولاد وأنه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل الحجر كصريحه لما قلنا بخلاف ما إذا أذن لأم ولده صريحاً لأن الصريح يفوت الدلالة **لا يحجر المأذون بالتدبير** لأن العادة لم تجر بتحصين المدبر فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت إذ لا تنافي بين حكمي التدبير والإذن لأن حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المآل وحكم الإذن فك الحجر وحق الحرية لا يمنع [illegible] الحجر **وضمن المولى بهما** أي بالاستيلاد والتدبير **قيمتهما للغرماء** لأنه أتلف بالتدبير والاستيلاد محلاً تعلق به حق الغرماء لأنه بفعله امتنع بيعها وبالبيع تقتضي حقهم **إقراره** أي المأذون وهو مبتدأ **بعد حجره أن ما معه أمانة أو غصب أو دين عليه صحيح** خبر المبتدأ **فيقضيه منه** هذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يصح إقراره وهو القياس لأن المصحح لإقراره هو الإذن وقد زال بالحجر ويده على أكسابه قد بطلت بالحجر لأن يد المحجور عليه غير معتبرة فصار كما إذا أخذ المولى منه بعد حجره عليه قبل إقراره وجه الاستحسان أن المصحح للإقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح إقراره قبل الحجر عليه إذا أخذ المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكماً فراغ ما في يده من الأكساب عن حاجته وإقراره دليل على تحققها بخلاف ما انتزعه المولى من يده قبل الإقرار لأن يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكماً فلا يبطل بإقراره **أحاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه** عند أبي حنيفة ثم فرع عليه بقوله **فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه** وقالا يملكه المولى فيعتق العبد ح[ينئذ] ثم فرع عليه بقوله وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك إعتاقه ووطء الجارية المأذون لها وهو دليل كمال الملك وله أن ملك المولى إنما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه من حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع لثبوت الملك وعدمه **ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق** ولو كان المولى يملك ما معه لعتق **ولو أتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن**

لانه

لأنه أتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن **وإن لم يحط** دينه بماله ورقبته **وصح تحريره** هذا بالإجماع أما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر لأنه يملك فالصحيح إعتاقه لأن الدين متعلق بكسبه وفي حق العتق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قول الآخر أن الشرط هو الفراغ وبعضه مشغول فلا يجوز أن يمنع الملك في الكل لأن شرط عدم الملك لم يوجد في الكل فلا يجوز أن يمنع بقدره لأن البعض ليس بأولى من البعض فيثبت الملك في الكل **وصح إعتاقه** أي جاز إعتاق المولى عبده المأذون بمستغرق **مديوناً** فهو مصدر مضاف إلى الفاعل ومديوناً حال من المفعول وهو بالإجماع لقيام ملكه فيه وإنما الخلاف في أكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه **وقد ضمن المولى للغرماء الأقل من دينه وقيمته** أي إذا كان الدين أقل من القيمة تضمن الدين إذ لا حق لهم إلا في الدين وإن بالعكس ضمن القيمة إذا تعلق حقهم بالرقبة وهو قد أتلفها **وطولب بما بقي للغرماء عليه بعد عتقه** أي للغرماء أن يطالبوه بعد الحرية إن بقي من دينهم شيء ولم تف به القيمة لأن الدين مستغرق في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه إلا قدر ما أتلف فبقي الباقي عليه كما كان فيرجع به عليه ولهذا كان لهم أن يبيعوا العبد بالكل ويبرأوا المولى منه لأن دينهم عليه وإذا اختاروا اتباع أحدهما لا يبرأ الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لأن هناك الضمان واجب له على أحدهما فإذا اختار تضمين أحدهما برئ الآخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين على حدة ولو أعتقه المولى بإذن الغرماء فلهم أن يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كإعتاق الراهن بإذن المرتهن وهو معسر لأنه خرج من الرهن بإذنه والعبد المأذون لا يبرأ من الدين بإذن الغريم ذكره الزيلعي وعزاه إلى المحيط **وإن باعه** أي المأذون **سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع قيمته** لأنه متعد ببيعه وتسليمه إلى المشتري **فإن رد العبد عليه بعيب قبل القبض أو بعده بقضاء رجع السيد بقيمته على الغرماء وحقهم** أي الغرماء **في العبد** لأن سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب إذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له أن يرد المغصوب على المالك ويرجع بالقيمة التي دفعها إليه هذا إذا رده قبل القبض مطلقاً لأنه فسخ من كل وجه وكذا إذا رده عليه بخيار الرؤية أو الشرط أو بعده بقضاء **وإن رد بعد القبض لا بقضاء فلا سبيل لهم** أي للغرماء **على العبد ولا للمولى على القيمة** لأن الرد بالتراضي إقالة وهو بيع في حق غيرهما **فإن فضل من دينهم شيء رجعوا به على العبد بعد الحجر وضمنوا مشتريه** وهو معطوف على البائع فتقديره وإن باعه سيده وغيبه المشتري ضمن الغرماء البائع وهو المولى قيمته أو ضمنوا مشتري العبد قيمته لأن كل واحد منهما متعد في حق الغرماء البائع بما ذكرنا والمشتري بالشراء والقبض والتغييب **وأجازوا البيع وأخذوا الثمن** أي الغرماء إن شاؤوا أجازوا البيع وأخذوا ثمن العبد ولا يضمنوا أحد القيمة لأن الحق لهم والإجازة اللاحقة كالإذن السابق **وإن باعه المولى معلماً دينه فللغرماء رد المبيع** لأن حقهم تعلق به وهو الاستسعاء أو الاستيفاء من رقبته وفي كل منهما فائدة فالأول

ثم يؤخروا الثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة وكان لهم رده وفائدة الاعلام
بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن
لازما في حق الغرماء هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء بالثمن لا يفي بدينهم
فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه تباع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق الغير
لان حق الغرماء متاخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز له بيعه لان للمرتهن ملك اليد
فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرماء في العبد الماذون له ولا في كسبه وانما تعلق
بماليته لقضاء الدين منه وذلك متاخر الى بعد حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان
البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان الثمن
يفي بدينه دونه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فينفذ البيع لزوال المانع **فان غاب**
البائع فالمشتري ليس بخصم لهم اي لو باع المولى عبده المديون وقبضه المشتري ثم غاب
البائع لا يكون المشتري خصما للغرماء ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا
او وهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواحد ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما
عندهما وعندهما نقل قوله في الشفعة **ولو بقيله** وهو ما اذا كان البائع حاضرا والمشتري
غائبا **فالحكم كذلك** اي لا يكون الخصومة بينهم وبين البائع **اجماعا** حتى يحضر المشتري لان
الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غائب فلم يبطل ملكه لا يكون الرقبة محلا لحقهم
لكن لهم ان يضمنوا البائع قيمته لانه صار مفوتا لحقهم في البيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة
جاز البيع فيه وكان الثمن للبائع وان اختاروا اجازوا البيع اخذوا الثمن لان الاجازة
اللاحقة بمنزلة الاذن السابق **عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان ماذون في التجارة**
فباع واشترى لزمه كل شي من التجارة اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضي دينه
من كسبه **وكذا** اي مثل هذا الحكم المذكور **لو اشترى وباع العبد ساكتا عن اذنه وحجره**
فانه يكون ماذونا والمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر بان مولاه اذن فيصدق استحسانا
عدلا كان او لا والقياس انه لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله
صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع
المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان
الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره
اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته ثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي منه
فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه
ماذون له لان عدله ودينه يمنعانه عن ارتكاب محرم فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور
المسلمين على الصلاح ما امكن والعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر
عن العباد فلا يشترط فيه الاخبار انه ماذون بل يكتفي بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر
حاله صحت تصرفاته حتى يظهر خلاف ذلك ولزمه الديون فيستوفي من كسبه **ولا يباع لدينه**
اي اذا لم يف الكسب بالدين لا تباع رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق
اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان يباع عليه الا ترى ان المدبر وام الولد

١

لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا بحاجة العبد **الا**
اذا اقر مولاه به اي بالاذن فانه حينئذ يباع لدينه لظهور الدين في حقه باقراره وان
قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرماء الاذن
منه بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مبينة كاسمها
وتصرف الصبي والمعتوه الذي يعقل البيع والشراء **ان كان نافعا كالاسلام**
والاتهاب صح بلا اذن وان كان التصرف **ضارا كالطلاق والعتاق لا** اي لا يصح
وان وليه **اذن به** اي بالتصرف المذكور من الطلاق ونحوه **وليهما** اي الصبي والمعتوه
وما تردد من العقود **بين نفع وضرر كالبيع والشراء توقف على الاذن فان اذن**
لهما الولي فيهما في شراء وبيع كعبد ماذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام من انه لا
يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين يراه يبيع
ويشتري ويصح اقراره بما في يده من كسب ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا
لهما الى غير ذلك من الاحكام التي ذكرناها في العبد وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
وفي عقله قصور ولهذا يثبت للغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النفع المحض وبالطفل في الضرر
المحض وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع
على الضرر بدلالة الاذن لكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان
فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر
لانه يتوقف على اجازة وليه وصار وليا بنفسه **والشرط** لصحة الاذن **ان يعقل البيع**
سالبا للملك عن البائع **والشراء جالبا له** اي للملك الى المشتري زاد الزيلعي عليه
وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر ثم شرع في ترتيب الاولياء
فقال **وليه ابوه ثم وصيه** اي وصي الاب **ثم جده ثم وصيه** اي وصي جده **ثم القاضي**
او وصيه دون الام او وصيها هذا في المال اما في النكاح فللام وارثها اولياء في
بعد العصبة كما تقدم تقريره في النكاح قال الزيلعي والمراد بالولي ولي التصرف في المال
وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده ابو ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي
واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم والاخ وغيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرط
لا يصح اذنهم له لانه ليس لهم ان يتصرفوا في ماله بتجارة فكذا لا يملكون الاذن له فيها
والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا الصبي والمعتوه
ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى وليس للابن المعتوه ان ياذن لابيه
المعتوه ولا ان يتصرف في ماله وكذا الاب اذا كان مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب
لا تثبت الا اذا كان المتصرف كامل الراي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة
فلا يملكه بخلاف الاب والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي فيملكانه ووصيهما
قائم مقامهما **ولو اقر الاثنان بما معهما من الكسب والارث صح وان القاضي**
الصبي والمعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته **اذنا في التجارة**

له اي القاضي ان يأذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما اذا كان لكل واحد
منهما اي من المعتوه والصبي ولي وامتنع الولي من الاذن عند طلب ذلك منه اي
من القاضي وكذا يكون المرتهن عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضى في رواية
وكذا اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج لا يكون اذنا منه بالزواج وكذا لو اتلف مال
غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا منه كان له ان يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي
وفي الخلاصة القاضي اذا اذن الصغير في التجارة وابوه يابى صح اذنه والله تعالى اعلم

كتاب ـــــ في بيان احكام **الغصب** وكان المناسب ايراده تلو كتاب
الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل في المناسبة
لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعد المأذون وهو في اللغة اخذ الشيء من الغير على وجه القهر
مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على هذه الصفة وقد زيد
عليها اوصاف في الشرع على ما تبين وافاد معناه الشرعي بقوله **هو ازالة محقة باثبات
يد مبطلة في مال** وهو بمنزلة الجنس **متقوم** احترازا عن الخمر **محترم** احترازا عن
مال الحربي فانه غير محترم **قابل للنقل** احترازا عن العقار فان غصبه غير مقصور خلافا
لمحمد فمفهوم الغصب تفويت يد المالك لا غير **بغير اذن مالكه** احترازا عن اخذ من يد
المالك باذنه واشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة في زوائد المغصوب كولد المغصوب
وثمرة البستان فانها ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات
اليد فالحاصل ان المعتبر في الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند
الشافعي المعتبر هو الثاني فقط **لا بخفية** احترازا عن السرقة وبهذا التحرير ظهر ان
تعريف صاحب الكنز الغصب بانه ازالة اليد المحقة باثبات المبطلة في مال متقوم محترم
قابل للنقل بغير اذن مالكه غير مانع لدخول السرقة فيه وكذا تعريفه بانه ايقاع الفعل
فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان غير مانع لدخول السرقة وقوله
يتعلق به الضمان لا يخرجها لانه متعلق برد السرقة ما دام قائما والله تعالى اعلم ثم
فرع على ما ذكره من تعريف الغصب شرعا فقال **فاستخدام العبد وحمل الدابة** اي
وضع الحمل عليها **غصب** لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما **لا جلوسه
على بساط** لعدم ازالة اليد بالاستيلاء اذا لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل
المالك وقد بقي اثره بعد فعله في الاستعمال فلم يكن اخذه منه فلا يضمن ما لم يهلك بفعله
كما في الخانية وفي الخانية رجل ركب دابة لرجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن في رواية
الاصل وعن ابي يوسف انه لا يضمن حتى يحولها عن موضعها وفيها رجل قعد على ظهر دابة رجل
ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل اخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون
الذي ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذي ركب الدابة يجحدها او منعها من صاحبها
قبل العقر فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شاء وكذا اذا دخل دار انسان واخذ متاعا وجحد
فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك بفعله واخرجه من الدار
انتهى اقول وهذا ربما يرد على تعريف الغصب فانه يضمن بالجحود وليس هناك ازالة يد فلا

فلا يكون التعريف جامعا ويمكن ان يجاب بان جحوده بمنزلة ازالة اليد **وحكمه** اي
الغصب **الاثم لمن علم انه مال الغير** لقوله عليه الصلاة والسلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه
ورد العين قائمة والغرم هالكة ولغير من علم انه مال الغير **الاخيران** لانه حق
الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه اخطأ وهو مدفوع بالحديث **للمغصوب منه مخير
بين تضمين الغاصب وغاصب الغاصب الا اذا كان في الوقف للمغصوب بان غصب
وقيمته اكثر وكان الثاني املى من الاول فان الضمان على الثاني** كذا في وقف الخانية اذا
تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول قوله الا اذا تصرف في مال امرأته فماتت
وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية من هدم حائط غيره
فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا في حائط المسجد كذا في كراهة الخانية رجل غصب
عجلا فاستهلكه وييبس لبن امه قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان
الام لان غصب الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا كذا في
غصب الخانية **ووجب** على الغاصب **رد عين المغصوب** ما لم يتغير تغيرا فاحشا مكانا
قيد في المجتبى **في مكان غصبه** لما روى البخاري من قوله عليه الصلاة والسلام على
اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فيجب اعادتها بالرد
اليه والموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام وانما
وجب ذلك في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة
به وفي المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة انتهى وفي
الخانية رجل غصب من رجل دراهم او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى كان عليه تسليمها
وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر ولو غصب عينا فلقيه المغصوب
منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كان القيمة في هذا المكان مثل
القيمة في مكان الغصب واكثر فللمالك ان ياخذ المغصوب وليس له ان يطالبه
بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب كان المالك
بالخيار ان شاء اخذ القيمة على سعر مكان الغصب وان شاء انتظر حتى ياخذ الغصب
في بلده ولو ان المالك وجد الغاصب في بلد الغصب وقد انتقص سعر العين فانه
ياخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان العين المغصوبة قد هلكت
وهي من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا فيه مثل السعر في
مكان الغصب فانه يرد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فالمالك بالخيار
ان شاء اخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب ولو شاء انتظر ولو كان القيمة
في مكان الخصومة اكثر فالغاصب ان شاء اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شاء
اعطاه قيمته حيث غصب الا ان رضي المغصوب منه بالتاخير وان كانت القيمة في
المكانين سواء كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وعن ابي يوسف رجل غصب من
رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فجاء به
الى بغداد قال ان كان صاحبه من اهل مكة اخذ غلامه ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد

كرها كان على الحامل كراؤه الى الموضع الذي حمل منه انتهى وذكر فيها قبل هذا رجل غصب سفينة فوجدها صاحبها في وسط البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب ولكن يؤجرها منه الى الساحل وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك في يد الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يؤجرها منه الى المأمن انتهى **ويبرأ بردها** اي برد العين المغصوبة **ولو بغير علم المالك** قال في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها في كيسه وهو لا يعلم برئ انتهى **ويجب رد مثله** اي مثل المغصوب **ان هلك وهو** اي والحال **انه مثلي** لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد تقدم ان رد العين هو الواجب الاصلي كما تقدم لانه اعدل والحل ورد القيمة والمثل مخلص فيصير اليه عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا ولذا يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك كما ذكرنا باه سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من ايداع او اعارة كما في تبيين الكنز قال وفي الاطعام خلاف الشافعي وقيل الموجب الاصلي هو المثل او القيمة ورد العين مخلص وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام ينظر في شرح الهداية **وان انقطع المثل فقيمته** اي فالواجب قيمته **يوم الخصومة** عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الآن كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية ولابي يوسف ان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يوم القضاء وبه قال مالك واكثر الشافعية **ويجب القيمة في القيمي** وهو ما لا مثل له كالحيوان والعددي المتفاوت والمزروع **يوم غصبه** بالاجماع لانه تعذر اثبات المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبئ عنه وقال مالك يضمن مثله صورة لما تلونا وروى انس انه قال كنت في حجرة عائشة قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه الصلاة والسلام فضربت عائشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم ثم جاءت عائشة بقصعة مثل ذلك فدفعها فاستحسن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية ولنا قوله في عبد لرجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة لشريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عائشة كانت على طريق اداء الواجب اذ كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه اي بقيمته نفسه يؤيده انه قد صح عنه وعن ابن عمر انهما قضيا بها في ولد المغرور ذكره في النهاية والا لان فيما قلت لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكان الاثر شاهدا لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة لا معنى **والمثلي**

المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك **قيمي** فيجب فيه قيمته على الغاصب لا المثل وكذا الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة والقمقم والطست ذكره الزيلعي وفي المجتبى والعددي المتقارب كالجوز والبيض كالمكيل يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له من المخلوط عندنا خلاف الجبن مضمون بالقيمة وكذا الحصة يعني من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال قلت وكذا كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت سفينة موقورة اخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وبط بعض فيمن لت سويق غيره بسمن ان شاء ضمن قيمة سويقه بل يدل على ان كل موزون لا يكون مثليا وكذا العدديات والذرعيات انما المثلي فيها ما هو متقاربة اما المتفاوتة فلا والسويق متفاوت في القلي فليس بمثلي انتهى وفي الصيرفية صب ماء في طعام فافسده وزاد في كيله له ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثل هذا اذا لم ينقل الى مكان فان نقله الى مكان يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الماء في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى قلت وفي الوقاية ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثلية مع ان كثيرا من الموزون ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فالقول ليس المراد بالوزن مثل ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل والوزن والعدد ولا يختلف في الصفة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا لا يختلف بالصفة اما مصوغ او غير مصوغ لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات بكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من المكيل واخواته فمبني على هذا انتهى اقول فيؤخذ من هذا ان الدبس قيمي وكذا الرب والقطن لان كلا منهما يتفاوت بالصنعة باعتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيهما ولا يثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدبس في جواهر الفتاوى كما نقلناه في باب السلم **فان ادعى الغاصب هلاكه** اي هلاك المغصوب **حبس** اي حبسه الحاكم **حتى يعلم انه** اي المغصوب **لو بقي لظهر** اي لو ظهر وهذا مفوض الى راي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين **ثم قضى** الحاكم **عليه** اي على الغاصب **بالبدل** اي ببدل المغصوب **ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد الرد وعكس المالك** اي ادعى الهلاك عند الغاصب

واما اذا البرهان فبرهان الغاصب انه رده وهلك عند المالك اولى اي اولى من برهان
المالك وتقدم عليه وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض وعند ابي يوسف بينة
المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والآخر ينكر والبينة للاثبات كذا في الرمز وغيره من
كتب الفتاوى وفي البزازية برهن المالك ان قيمة المغصوب كذا والغاصب على انه كذا فبينة
المالك اولى فان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان يبرهن فقال المالك احلفه ولا اريد
ان يبرهن له ذلك برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار
الغاصب به لا تقبل جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره
فالقول للغاصب ادعى عليه انه غصب منه جبة فقال للظهارة لك لا غير فالقول له قال
غصبت منك الجبة ثم قال الحشو لي والبطانة لي او قال غصبتك الخاتم والفص لي وهذه
الدار والبناء لي وهذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل انتهى وفي جواهر الفتاوى
الغاصب والمودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول
قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على
دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى
وفي البحر معزيا الى المحيط ذكر محيط في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه
مائة ويأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي
بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة وهذه من خواص
هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها انتهى وهذا قد بين حكم ما اذا حلف وقد
سكت عنه في جواهر الفتاوى فانه انما بين حكم ما اذا نكل كما علمت والله تعالى اعلم
والغصب يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور فيه ثم
اشار الى التفريع عليه بالفاء بقوله فلو اخذ عقارا وهلك في يده لم يضمن ذلك
العقار عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الثلاثة
وبه يفتي في الوقف كما في رمز الحقايق وفي الفصول العمادية وغاصب العقار لا يضمن عند
ابي يوسف لانه صار غاصبا لمنفعة الدار والمنافع ليست بمال ولانه منع مالك الدار عن
الانتفاع فمنع المالك عن الملك لا يوجب الضمان لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن
دليله مسلم دخل في دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقارات ثم غلبوا المسلمون
على الدار فان العروض وسائر المنقولات له فاما العقار فهو في للمسلمين لانه لم
يخرج من ايديهم فلم يخرج عن ملكهم فقد خرج المنقولات من ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو
جعفر في فوائده وذكر ظهير الدين استحق في فتاوى الفتوى في غصب العقار والدور
الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فوائد صاحب
المحيط اشترى دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف وكانت للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة
لمال الوقف والصغير وذكر في العدة المغصوب اذا كان غير منقول فانهدم بآفة سماوية
او جاء سيل فذهب بالبناء والاشجار او غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء فانه لا ضمان
عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف واجمعوا انه لو تلف شيء من سكناه يضمنه ولو قطع

الاستئجار ضمن فلو قطعها رجل آخر وهدم البناء ضمن وهو دون الغاصب انتهى قيل قائله
الاستروشني وعماد الدين في فصوله والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم
وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق
وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمن واذا
نقص العقار بسكناه وزراعته ضمن النقصان بالاجماع كما تقدم كما في النقل
فانه يضمن ما نقص باستعماله بالاتفاق قال في العمادية معزيا الى الذخيرة واحاله الى
فتاوى ابي الليث غصب ارضا وزرعها ونبتت فللمالك ان يأمر الغاصب بقلعه
فان ابى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى تنبت
فيأمره بقلعه وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع
ويقوم غير مبذورة فيعطي فضل ما بينهما وعن ابي يوسف انه يعطيه مثل بذره والاول
اصح ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فدفع اليه صاحبه نصف البذر
فيكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز وان اراد قلع الزرع من نصيبه
فقاسمه الارض فيقلع من نصيبه ويضمن الزارع نقصان بالقلع فان ساد سا
الصواب نقصان الزرع كما ذكره القدوري في شرحه انتهى قلت وفي فتاوى الصيرفية
بذر ارض غيره ان شاء صاحبها تركها حتى تنبت فيأمره بالقلع وان شاء اعطاه ما زاد
البذر في قيمة الارض وعنه يعطيه مثل بذره وهو المختار انتهى وان استعمله كما لو
غصب عبدا واجره فينقص في مدة الاجارة بالاستعمال وضمن ما نقص
يتصدق بالغلة وهي الاجر الذي اخذ عند ابي حنيفة ومحمد والاصل ان الغلة للغاصب
عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب
فهو الذي جعل منافع ما لا يعقل فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادها
ببدل هو خبيث وهو التصرف في مال الغير وفي البزازية الغاصب اذا اجر المغصوب
فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل او تلف لا منه وضمنه الغاصب له الاستعانة
بالاجر في اداء الضمان بالاجر كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح فان باعه وربح
فيه اذا كان ذلك متعينا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة والغصب
ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها لا وبه يفتى
اعلم ان مسئلة ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة وربح على وجوه اما ان يكون
مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما يتعين لا يحل له
التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح
المذكور هنا فانه لا يطيب له ولا يتصدق به لان العقد يتعلق فيما لا يتعين حتى ينفسخ
العقد بالهلاك قبل القبض فيمكن الخبث فيه وان كان مما لا يتعين فقد قال
الكرخي انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليه ونقد منه او اشار اليه ونقد من غيره او اطلق
اطلاقا ونقد منه او اشار الى غيره ونقد منه ففي كل ذلك لا يطيب له الا في الوجه الاول
وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي

وجودها وعدمها الا اذا اكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
وتبيين الكنز قال مشائخنا لا يطيب على كل حال لان يتنا ول منه قبل ان يضمن وبعد الضمان
لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة تدل على
ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما
وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه والوجه ما بيناه قال الزيلعي وهذا الاختلاف
بينهم فيما اذا اشترى من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم مثلا وصار في يده من بدل
المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن دراهم وفي يده من بدل الطعام
او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع ولان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس وما لم يصر
بالتقلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى **فان غصبه وغير** المغصوب **فزال الاسم**
احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل
اسمها **واعظم منافعه** كما لو غصب حنطة
وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن وقد
حذف مثل الحنصر و معللا بان قوله زال الاسم مغن عنه لانه يلزمه **واختلط** المغصوب
بملك الغاصب يمتنع امتيازه اي المغصوب عما اختلط به كاختلاط بره ببره وشعيره
بشعيره **او يمكن** امتيازه لكن **بحرج** كاختلاط بره بشعيره او بالعكس **ضمنه** اي
الغاصب المغصوب **وملكه** اي المغصوب اما الضمان في صورة التغيير وزوال
الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمته تزداد
بطبخها وشيها وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثه ما صير حق المالك
هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قائم
من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الكتب الاصولية من ان ضرب
الترجيح اذا تعارض كان الرجحان في الذات احق منه في الحال وهو البقاء واما الضمان
في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب
منه **بلا حل انتفاع** متعلق **قبل اداء ضمانه** اي المغصوب والمراد باداء ضمانه رضى
المالك اما باداء بدله او بابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس ان يحل لانه
ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز التصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه
صح وجه الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى
صاحبها اطعموها الاسارى فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة انتفاع
الغاصب قبل الارضاء ولان في اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء
حسما لمادة الفساد واسند هذا في الخلاصة الى الامامين حيث قال وشرط الطيب
عندهما وجود البدل وعندهما اداء البدل والفتوى على قولهما وقد نقل قبل هذا عن فتاوى
سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه صار مستهلكا فاذا ابتلع ابتلع حلالا عند ابي حنيفة
وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما اداء الضمان الى المالك وعند
الامام لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه عنده ابتلع الحلال

وعندهما ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل الحرام كما
يعذب على غصب الطعام وكان الامام مولانا نجم الدين النسفي ينكران يكون هذا
قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا انه لا يملكه الا باحدى الامور الثلاثة
وقالوا جميعا الفتوى على قولهما قال في النوازل غصب كما فطبخه ملكه الغاصب باداء
الضمان او بالقضاء بالضمان او برضى الخصم وبعد الملك لا يحل له بل لا ينتفع لاستفاده
بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعل صاحبه في حل لاصله ما روي
انه عليه الصلوة والسلام ابى ان ياكل من لحم الشاة التي ذبحت على ان تؤدي ثمنها وقال
اطعموها الاسارى دل الحديث على عدم اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب
قبل اداء الضمان اذ الامر بصدقة ملك الغير لا يصح انتهى قلت ما في النوازل مخالف
لما في عامة المتون من الملك في المغصوب قبل اداء الضمان انما المتوقف على اداء الضمان
الحل والله تعالى اعلم **كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر او زرعه او جعل حديد
سيفا او جعل صفر انية والبناء على ساج** بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب
قوي ينبت ببلاد الهند وهو من اكبر الاشجار ويستعمل في بناء الدور وابوابها واساسها
واما اذا بنى عليها فلا ينقطع حق المالك لانه متعد في البناء عليها والساجة من وجه
كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما اذا بنى في الارض المغصوبة وعند الشافعي لا ينقطع
حق المالك كيف ما كان فيهدم البناء ويأخذ ساجته لانه وجد عين ماله وكان احق
به بالنص وعندنا انقطع حقه مطلقا في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال
عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وضرره مجبور بضمان القيمة فلا
يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن ادمي او ادخل لوحا مغصوبا
في سفينة وكان لجة البحر كذا في بعض شروح الكنز وفي المجتبى بعد ان رقم لبعض
المشائخ وقال الائمة لا ينقض اذا بنى حولها وعليها والله تعالى اعلم وفي الجوهرة صحح بانه
الاصح ايضا **وقيمته** اي والحال ان قيمته اي البناء **اكثر منها** اي من قيمة الساجة واما
اذا كانت قيمة الساجة اكثر من قيمة البناء فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية
معزيا الى الذخيرة وبه قيد الزيلعي كلام الكنز وفي المجتبى طعن لخفيف اذا كانت قيمة
الساجة اقل من قيمة البناء ليس له ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة
وزعم ان هذا هو المذهب قال مشائخنا هذا قريب مما ذكر محمد ان دجاجة ابتلعت لؤلؤة
الغير او اودع فصيلا وكبر في بيت المودع حتى لم يمكنه اخراجه الا بنقضه فينظر الى
قيمتها ويخير صاحب الاكثر كصاحب اللؤلؤة لنفسه ان شاء اخذ الدجاجة بقيمتها
او اخذ قيمة اللؤلؤة قلت وترك شيئا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد
نقض البناء ورد الساجة هل له ذلك ظاهر ان قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض
البناء وقبل القضاء يحل له وقيل لا يحل لتضييع المال من غير فائدة هشام عن محمد
ان كان قلع الاشجار لا يفسد الارض لكن ينقصها شيئا فانه يأخذ الارض ويضمنه
النقصان وليس له ان يأخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب وانما ذلك ان كانت الارض

تقسد بقلعها ولو غصب دارًا ونقشها بصباغ بعشرة آلاف وجصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش والتجصيص فان ابى امر بقلعه وضمنه ما نقص القلع هكذا روى هشام عن محمد وعن ابي يوسف ايضًا وهذا الباب استهلاك يحكم بالقيمة انتهى وفي البزازية غصب ساجة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك وبعض المتأخرين افتوا بمختار الكرخي ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعًا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الاجلاء والحرق بخوارزم وتفرق اهلها ايدي سبا ثم عمروا سكان الارض الخالية حال غيبة سلاكها ثم جاء الملاك افتوا بان البناء كرقية البناء لصاحب البناء ويتملكها صاحب الرقبة والدليل عليه ما اجاب صاحب المحيط حين استفتي عنه ثم ذكر جوابه بالفارسية والله تعالى اعلم **وان ضرب الحجرين** وهما الذهب والفضة **درهما او دينارا لم يملكه وهو للمالك مجانا** عند ابي حنيفة بان الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة في مال الربا وفاقا لا يملكها الغاصب وعليه المثل لان التركيب بهذه الصنعة ملكه **فرع** استعار منشارًا فانقطع في النشر فدفع عند الحداد ووصله بغير اذن المالك ينقطع حقه وعلى المستعير قيمته منكسرًا كذا في شرح الوهبانية وفي البزازية غصب خمرًا فخللها فالمالك ياخذها بغير شيء اذا خللها بما لا قيمة له وان بالقاء الملح اختلفوا وان بالقاء الخل ان صار خلًا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان بعد زمان فكذلك عند الامام وعلى قولهما يبقى مشتركا بينهما على قدر خلهما ولو جلد ميتة فدبغها الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه واخذ الجلد وان اتلف الغاصب لا ضمان عليه عنده وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيًا الى المبسوط اذا غصب جلد ميتة فدبغها قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه واخذه انسان فدبغه هو مملوك له لان صاحبه القاه تاركًا له بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان واما اذا غصب الجلد من صاحبه فان دبغه بشيء لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه احق به ان ياخذه ولا يعطي الغاصب شيئًا قلت ولو استهلكه الغاصب بعد ذلك ضمن قيمته مدبوغًا قلت وهذا يخالف ما في البزازية وان دبغه بشيء له قيمة كالشب والقرظ والعفص وما اشبهه فلصاحب الجلد ان ياخذ جلده ويضمن ما زاد الدباغ فيه وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمن قيمته غير مدبوغ لان جلد الميتة قبل الدباغ لم يكن متقومًا انتهى وذكر في التتمة عن ابي يوسف ما يخالف ذلك قال الامام سمعت ابا يوسف يقول اذا جعل الجلد دائمًا ينقطع حق المالك قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضي خان قيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما فله ان يتركه عليه ويضمنه قيل يضمنه قيمة جلد ذكية غير مدبوغ وقيل قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه ويعطي المالك قيمة الجلد غير مدبوغ انتهى ولا يخفى ان ما في شرح الجامع الصغير يوافق ما نقلناه من البزازية من ان الغاصب اذا استهلكه لا يضمن عنده والله تعالى اعلم **فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه** اي على الذابح **واخذ قيمتها منه او اخذها المالك وضمنه** اي الغاصب **نقصانها** واخذها المالك **وكذا** اي مثل ما تقدم من الحكم **لو خرق ثوبًا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله** هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح ان الفاحش ما يفوت

به بعض

به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة وذكر في النهاية ان الفاحش هو ان يستاصل الثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني انتهى قلت وفي المجتبى والصحيح ما حده محمد رح وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين وقيل ان طولا ففاحش وان عرضا فيسير انتهى **وفي خرق يسير لم يفوت شيئا** كما مر تفسيره **ضمنه** اي ضمن المغصوب من الغاصب الثوب من تخيير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان الا في الاموال الربوية فان التعيب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشيء وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا هذا اذا قطع الثوب ولم يحدث فيه صنعة واما اذا حدث فيه صنعة بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة كذا في تبيين الكنز وفي الفصول العمادية معزيا الى النوادر هشم ابريق فضة لرجل ثم جاء آخر وهشمه هشما بريئا لا ولي من الضمان وضمنه الثاني يوم غصب الثاني لانه لا يمكن لصاحب الابريق ان يرد الابريق الى الحالة التي فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمنه النقصان وان يكون ربا وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن او بعضها ضمن النقصان وجعل قطع الاذن نقصا يسيرا وكذلك لو قطع ذنبها يضمن النقصان وفي العدة لو قطع احدى قوائم الدابة ان لم يكن ماكول اللحم ان شاء سلمها اليه وضمنه النقصان وذكر في العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك رجل حمار غيره او بغله بقطع يد او رجل ان شاء صاحبه ضمن وان شاء حبسه ولا يضمنه وعليه الفتوى ولو ضرب الرجل الدابة حتى صارت عرجا فهو كالقطع كذا في العيون وذكر في الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه وسلمها اليه وان شاء اخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها وهذا هو ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وروى عنه ان شاء اخذها ولا شيء له والاول اصح وذكر فيها والدابة اذا لم تكن ماكولة اللحم اذا قطع الغاصب طرفها له ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف وفي فتاوى ظهير الدين ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ترك المذبوح عليه وضمن قيمتها وان شاء اخذ المذبوح وضمنه النقصان وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا وعن الفقيه ابي جعفر انه اذا اخذ الضمان ليس له ان ياخذ النقصان والفتوى على ظاهر الرواية ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع الدابة وان شاء امسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او جارية وقطع يدها او رجلها كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شاء ضمنه النقصان واخذ

المقطوع والفرق ان الادمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا هذا اذا كانت الدابة مما لا يؤكل لحمه فان كانت مما يؤكل كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هنا والاول سواء كان للمالك ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنها النقصان ويمسك الدابة هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي اذ يؤيد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي حنيفة وعلى قول محمد له ان يمسكه ويضمنه وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح ولو فقا عين حمار قال ابو حنيفة ان شاء سلم الجثة وضمنه كل القيمة وليس له ان يمسك الجثة ويضمنه النقصان وهي مسئلة الجثة العميا هذه الجملة من فتاوى قاضي ظهير الدين انتهى **ومن بنى وغرس في ارض غيره** بغير اذنه **امر بالقلع** اي بقلع البناء والغرس **والرد** وامر برد الارض الى المالك لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق ظالم حق اي ليس لذي عرق ظالم ووصف العرق به بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله تعالى فيها يفرق كل امر حكيم ولان الارض باقية على ملكه اذا لم تصر مستهلكة ولا مقصودة حقيقة ولا وجد فيها شيء يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء وان كانت قيمة البناء اكثر فللغاصب ان يضمن له قيمة الساحة ويأخذها ذكره في النهاية قال الزيلعي وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبها ان ياخذها ويضمن قيمة الاخر وعلى هذا التفصيل لو دخل فصيل غيره في داره وكبر ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل لو ادخل البقر راسه في القدر النحاس فتعذر اخراجه انتهى وقد تقدم تقريره هنا **وللمالك ان يضمن له** اي للغاصب **قيمة بناء او شجر امر بقلعه** اي للمالك ان يضمن قيمة البناء والغرس مستحقين للقلع **ان نقصت الارض بقلعه** اي للمالك ان يضمن قيمة البناء والغرس ومع احدهما حال كونه مستحقا للقلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق للقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالبناء في قيمة الشجر المستحق القلع فان كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقيت تسعة دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قيل وفي شرح الكنز للزيلعي وكيفية معرفتها ان تقوم الارض وبها بناء او شجر استحق قلعه ان امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بناء ولا غراس فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس ضمانا لقيمته مقلوعا بل هو ضامن لقيمته قائما مستحق القلع وانما يكون ضامنا لقيمته مقلوعا اذ لو قوم البناء والغراس مقلوعا موضوعا في الارض بان يقدر الغراس حطبا والبناء اجرا ولبنا او حجارة مكومة على الارض فيقوم وحده من غير ان يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المكومة المبنية **غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك مخير ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت** يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء اخذ المصبوغ والملتوت **وغرم ما زاد الصبغ والسمن** وقد صرح الزيلعي بان السويق والسمن من ذوات

الامثال ثم نقل عن الكافي انه قال وفي المبسوط انه يضمن قيمة قيمة سويق لانه يتفاوت بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز انتهى وقد قدمنا عن المجتبى نقل الخلاف في كونه مثليا او قيميا والله تعالى اعلم وما روي عن ابي حنيفة ان الغاصب اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان فان بني امية في زمانهم كانوا يمتنعون من لبس السواد وفي زمان بني العباس كانوا يلبسون السواد واجاب كل على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض في هذا المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ تبعا للكنز لان من الثياب ما يزداد بالسواد ومنها ما ينقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينقص فلا معنى للتقييد بلون دون لون بل لا يعتبر فيها الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كان قيمته ثلاثين درهما مثلا فرجع بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك الصبغ فان كانت الزيادة خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم لان صاحب الثوب وجب له على الغاصب ضمان نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم ووجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة قصاص ويرجع بما بقي من النقصان وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو لم ينتفع بالصبغ شيئا ولم يحصل له به الا التلف لماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب بالاتلاف والاتلاف سبب لوجوب القيمة وكيف صار مسقطا له هنا كذا في تبيين الكنز **غاصب الغاصب رد المغصوب على الغاصب الاول يبرا عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب** فانه يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن الغاصب الثاني لقيام القيمة مقام العين **اذا كان قبض القيمة معروفا** بقضاء القاضي وبغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب كذا في العمادية **غصب شيئا ثم غصبه اخر منه فاراد المالك ان ياخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك** ذكره في فتاوى السراجية معزيا الى الزيادات وفي العمادية والمالك بالخيار في تضمين ايهما شاء في الباب الرابع والعشرين من بيوع الجامع وذكر رشيد الدين في فتاواه لو باع غاصب الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب وفي الاصل في باب اعتاق احد الشريكين وفي غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين احدهما لم يكن له تركه وتضمين الاخر وفي فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى فتاوى سمرقند بان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب

وذكر في فتاوى اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول والثاني برئ الآخر
عن الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما فهل يبرأ الآخر عن الضمان حتى لو ابرأ الذي
اختاره من المال هل يرجع على الآخر فيه روايتان هكذا رأيت بخط صدر الاسلام صاحب
المغني للاستروشني طالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات
عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء ابرأ الاول واتبع الآخر
بالقيمة ولا شيء له على الاول انتهى **فرع** ركب دار غيره لاطفاء حريق وقع في البلد
فانهدم جذع من الدار بركوبه لم يضمن قيمته لان ضرر الحريق عام على المسلمين وكان لعامة
المسلمين الدفع عنهم كما اذا حمل العدو بالة غيره لهم حتى لو تلفت الاله لم يضمن من قيمتها
كذلك هذا لو دفع درهما او لؤلؤة الى رجل فجعلها في محبرة ان كان لا يخرج الا بكسرها ان
كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشيء
الواقع فيها وان وقع بفعل صاحب الشيء كسرت ايضا وعلى صاحب الشيء قيمة المحبرة
ان شاء والا صبر حتى تنكسر ولو ادخلت بهيمة رأسها في قدر او برمة ولم يخرج الا بكسرها
فهو على التفصيل ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع كذا في الجوهرة **الاجازة**
لا تلحق الاتلاف ثم فرع عليه بقوله **فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك**
اجزت او رضيت لم يبرأ من الضمان كذا في البزازية من كتاب الدعوى وذكره مولانا في فوا
وعزاه اليها وهل تلحق الافعال ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه غصب شيئا وقبضه فاجاز
المالك قبضه برئ من الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرأ عن الضمان ما لم يحفظ في
متفرقات بيوع الذخيرة لو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك برئ عن الضمان وفيها
ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق
الافعال عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب
فقبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب عن الضمان وعند ابي حنيفة لا يخرج وذكر في
الفصل الثامن من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجاء الرجل
الى الطالب واخبره ورضي به وقال الذي جاء به اشتر لي شيئا فذهب واشترى ببعضها
شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل يهلك من
مال الطالب وهو الصحيح لان الرضى بعث في الانتهاء بمنزلة الاذن في القبض في الابتداء
قال رحمه الله تعالى وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى
ذكره العمادي في فصوله في اخر تصرفات الفضولي ثم بعد ذلك من مجموعنا هذا ان الاجازة
تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى وذكره في الذخيرة من غير خلاف وهو الاصح انتهى كلامه فلا
فعلى هذا فيكون الصحيح انها تلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة
تلحق الافعال في الصحيح والله تعالى اعلم **كسر** الغاصب **الحطب** كسرا **فاحشا**
لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع كذا في الفوائد الزينية **فرع**
اجر الغاصب ورد اجرتها الى المالك يطيب له لان اخذ الاجرة اجازة للاجر فيها قال الغاصب
صح بها فان هلكت قبل ضمن نقصان الخل عشر في زق انسان وضعه في الطريق ضمنه الا اذا

وضعه لغير ضرورة حفر قبرا فدفن فيه آخر ميتا فهو على ثلاثة اوجه فان كان في ارض مملوكة
للحافر فللمالك ان ينبش عليه وان شاء اخرجه وله ان يسويه ويزرع فوقها وان كان في ارض مباحة
ضمن للحافر قيمة حفره من دفن فيه وان كان في ارض موقوفة لا يكره ان كان في الارض سعة
لان الحافر لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكر في الواقعات الحسامية من الوقف يكره
دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغرق كما في منية المفتي كما فيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره
لو اعلمه اخذه كما في الوديعة العمل في الفوائد الزينية وفي المجتبى لو غصب دراهم او دنانير او
آنية فضة فان لم يتفاوت صحيحها ومكسورها فلا ضمان على الكاسر وان تفاوت فان
شاء المالك اخذ المكسور ولا شيء له وان شاء سلمه اليه وضمنه مثله وفي الآنية والتوار
والقلب من الفضة والذهب فان شاء المالك اخذ المكسور ولا شيء له وان شاء سلمه اليه
وضمنه مثله وفي الآنية يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا وكذا اواني الصفر والنحاس
والنحاس والشبه والرصاص اذا كانت تباع وزنا والا فحكمها حكم العدديات المتفاوتة
فقط ولو غصب دراهم فسبكها لم ينقطع حق المالك اجماعا ولو غصب صفرا وجعله كوزا لم
ينقطع المالك من الصحيح انه ينقطع سواء صيغ الكوز وزنا او لا خلافا للنقرة عند ابي ح
ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه لا ينقطع ولو غصب كاغدا فكتب فيها الصحيح انه لا
ينقطع انتهى هذا **فصل** في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب **غيب**
بالغين المعجمة اي الغاصب **ما غصبه وضمن قيمته** للمالك **ملكه** لان المالك
ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد وعند الشافعي
لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك ملكا **مستندا الى وقت الغصب**
وتحقيقه ما قاله الاكمل في العناية ولفظه وكلامه يعني صاحب الهداية يشير الى ان
سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب
القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماؤنا الغصب يفيد الملك في المغصوب
عند القاضي بالضمان او التراضي قال شمس الائمة في المبسوط وكذا وهم فان الملك لا يثبت
عندنا ما لم الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان
الغصب السبب للمالك اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوائد المتصلة و
المنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشبهة والغصب عدوان محض والملك
حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا ولا يصلح ان يكون العدوان
المحض سببا له فانه يرغب الناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله
الى الشرع وقيل فيه نظر لانه لا يراد بكونه سببا للملك عند اداء الضمان انه يوجبه
مطلقا بل بطريق الاستناد الثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت
الزيادة المنفصلة والله تعالى اعلم **والقول له** اي للغاصب مع يمينه **في قيمته**
اي المغصوب عند اختلافهما في قيمته **ان لم يبرهن المالك على الزيادة** اما اذا برهن
على اكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون القول قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة
الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة بقيمة المغصوب

لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل وقال بعض مشائخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك تقبل قبلت وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشائخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين وفي جواب الفتاوى الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشيء من القيمة ويقول لا اعرف فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى **فروع** هل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب الاصح عدم الاشتراط قال محمد في الاصل اذا ادعى الرجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على صاحبها قال شمس الائمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسئلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية ولم يبين صفتها وجنسها وقيمتها وان كان ذلك اصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع من احضار المغصوب عادة وحين يغصب انما يتاتى من الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف دون التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغاصب في محل هو من المتقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجيء به وعلى هذا لا يحتاج الى تاويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال تاويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضاء بالمجهول غير ممكن كذا في العناية **فان ظهر** اي المغصوب **وهي** اي قيمته **اكثر مما ضمن** الغاصب **وقد ضمن بقوله** مع يمينه **اخذه** اي المغصوب **المالك ورد عوضه او امضى** اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمن او دونه في هذا الفصل وهو ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب اي فهو بالخيار ان شاء امضى الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية وقال الكرخي لا خيار له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله فهو اي ظاهر الرواية الاصح انه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يكن الرضى لم يعط الخيار عناية **ولو ضمن** الغاصب **بقول المالك او ببرهانه** اي برهان المالك **او نكول الغاصب فهو له** اي للغاصب **ولا خيار للمالك** لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط **وان باع الغاصب المغصوب وضمنه المالك نفذ بيعه** اي بيع الغاصب **وان حرره ثم ضمنه لا** اي لو كان المغصوب عبدا فحرره الغاصب ثم ضمنه المالك لا ينفذ تحريره لان ملكه الثابت فيه ناقص بثبوته مستندا او ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كملك من الغاصب ثم تضمين الغاصب فانه فيه روايتين في رواية

يصح

يصح اعتاقه وهو الاصح قياسا على الوقف وفي رواية لا يصح كذا في العناية قلت وفي شرح الكنز للزيلعي قال بعد ان ذكر ان عتق المشتري من الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري من الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند محمد وابي يوسف وكذا بضمان الغاصب القيمة في الاصح لانه عتق يترتب على سبب ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ العتق بنفوذ السبب انتهى **وزوائد المغصوب مطلقا** متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالدر والثمر **امانة لا تضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد طلب المالك** لانها امانة وحكمها هذا **وما نقصته الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها** اي اذا ولدت الجارية المغصوبة كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه **زنا بامة مغصوبة فردها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها يوم العلوق بخلاف الحرة** فانه لا يضمنها وقالا لا يضمن الامة ايضا الا بنقصان الحبل لانه صح الرد ثم هلكت كما في البيع وكما اذا حمت ثم ردها وماتت بها وله انه غصبها وليس فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب حتى نقول بقي ضمان الغصب وينتهي بالرد ولا يجب ردها اصلا فافترقا وتمامه في تبيين الكنز **وبخلاف منافع الغصب غير مضمونة استوفاها او عطلها** فانها غير مضمونة عندنا **الا ان يكون المغصوب وقفا او مال يتيم او معدا للاستغلال** ذكره صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها لذلك واشتراها لذلك او تؤجر ثلاث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل مشهورا بالغصب وبموت رب الدار يبطل الاعداد وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لركن الائمة اذا بنى لنفسه ثم اراد ان يعده هل يصير معدا للاستغلال فقال ان قال بلسانه واخبر الناس صار كذا في موضع ثقة وفي القنية لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فاجرها سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة للاستغلال الا اذا بناها لذلك واشتراها له كذا ورده ابو اليسر وعنه باعداد البائع الدار للاستغلال لا تصير معدة في حق المشتري وعنه رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لانه لم يسكنها ملتزما للاجر كما لو رهنها المالك فسكنها المرتهن انتهى **الا اذا سكنها بتاويل ملك او عقد** يعني منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتاويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكن احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر واما السكنى بتاويل العقد فكما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتاويل عقد الرهن وبه صرح في البزازية ايضا ويستثنى من مال اليتيم مسئلة سكنت امه مع زوجها في داره بلا اجر ليس لها ذلك ولا اجر عليها كذا في وصايا القنية كذا في

فوائد مولانا الشيخ زين الدين رحمه الله تعالى اقول يمكن حمل هذا على قول المتقدمين القائلين
بعدم وجوب اجر المغصوب مطلقاً وعليه فلا استثناء والله تعالى اعلم وفي القنية
بعد ان علم بعلامة رمز ج اذا كان بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ لا شيء عليه وكذا الاجنبي
بغير عقد بخلاف الوقف وقد قيل دار اليتيم كالوقف ولو غصب دارا معدة للاستغلال
او موقوفة او ليتيم واجرها مدة معلومة باجر مسمى وسكنها المستاجر يلزمه المسمى لا اجر
المثل قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر كمن له الدار فكتب لا ولكن يرد على ما قبض على
المالك وعن ابي يوسف يتصدق به ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجرة
معلومة دون اجر المثل او فوقه ثم سكنها سنين يلزم اجر المثل فيما وراء تلك السنة
لا المسمى في السنة الاولى انتهى وبخلاف **خمر المسلم وخنزيره** اي المسلم بان اسلم
ذمي في بيع الخمر والخنزير **اذا اتلفهما** اي الخمر والخنزير اخر سواء كان المتلف مسلماً
او ذمياً لانهما ليسا بمال في حق المسلم والعبرة بجانب المتلف عليه دون المتلف كما في
المجتبى قلت وفي جواهر الفتاوى مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب رد الخمر
اليه حتى لو لم يرده يؤاخذ به يوم القيمة واذا علم قطعاً انه يستردها ليخللها كان عليه
الرد ويؤاخذ به يوم القيمة ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله ان علم انه يستردها ليخللها
يقضي بردها اليه وان علم انه يستردها امر الغاصب بالاراقة كمن في يده سيف لرجل فجاء مالكه
لياخذه سنان علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلماً لم يكن عليه ان يرده وفيها ايضاً
بعد هذا مسلم غصب خمر مسلم فشرب ليس له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كان
الخمر خمر الخلال بان كان اتخذ العنب عصيراً للخل اما اذا كان قد اتخذها خمرا للشرب فانه لا حق
له عليه في الآخرة وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير انتهى **وضمن** المتلف مسلماً كان
او ذمياً **لو كانا** اي الخمر والخنزير **لذمي** وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين وعلى هذا الخلاف
اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما من ذمي له سقط تقومهما في حق المسلم فكذا في حق الذمي
لانهم اتباع لنا في احكام الدنيا ولنا ان التقويم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير
كالشاة في حق الانتفاع وقد قال عليه الصلوة والسلام اتركهم وما يدينون فبقيت متقومة في
حقهم فيجب لكنه في الخمر القيمة لان المسلم ممنوع من تمليك الخمر وتملكه بخلاف الميتة والدم
فانهما لا يضمنان لان احدا من اهل الاديان لا يدين تمولهما كما في المجتبي وفي اتلف ذمي
خمر ذمي ثم اسلم او اسلم احدهما قبل القضاء عليه بمثل الخمر او بعده لا شيء عليه الا في قول محمد
ورواية زفر عن ابي حنيفة ان عليه قيمة الخمر بخلاف ما لو اشتراها اي الخمر مسلم من الذمي
وشربها فلا ضمان عليه كذا في المجتبى معللا له بانه فعله بتسليط البايع وفي القنية في الروضة
اشترى مسلم خمرا من ذمي واتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن بط اشترى خمرا من
ذمي فشربها لا ضمان عليه ولا ثمن انتهى قوله في المجتبى لانه فعله بتسليط البايع اشارة
الى الفرق بين ما اذا غصب خمر الذمي فانه يضمن القيمة كما تقدم وبين مسئلتنا اذا اشترى
خمرا من ذمي وهو فرق ظاهر كما لا يخفى لكن فيه ان يقال انه مخالف للقاعدة المشهورة
وهي ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل البيع وجب ان يبطل ما في ضمنه من

تسليط البايع المشتري عليها الا ان يدعى خروج هذا النوع عن القاعدة ببيان وجه
وان القاعدة اكثرية لا كلية والله تعالى اعلم ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في دار الاسلام
يمنع وان اراق رجل او قتل خنزيرا ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن الزق ولا
الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه وفي رواية العيون شق لمسلم زقا فيه خمر من هؤلاء الفساق
قال ابو يوسف لا يضمن ما شق من الزق ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق
قلت يعني الامام كذا في المجتبى **غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له** كالنقل من الظل الى
الشمس ومنها اليه **او غصب جلد ميتة فدبغها به** اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس
اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب **اخذها المالك مجانا ولو**
اتلفهما ضمن لاتلاف مال الغير **ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه** اي
الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له
بغير شيء **ولو دبغ به** اي بذي قيمة كالقرض والعفص **الجلد اخذه المالك ورد ما**
زاد الدبغ اي بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب
فترجح جانب الغاصب **ولو اتلفه** الغاصب **لا يضمن** لانه لم يتلف مال الغير وقد بينا ما
يتعلق بهذا المقام من الكلام في بحث ما يملك الغاصب المغصوب به وما لا يملك فارجع
اليه والله تعالى اعلم **وضمن بكسر معزف** وهو آلة لهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور
قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت ونحوه الباقي ضمن القيمة لا المثل
وباراقة سكر ومنصف وسياتي بيان معناهما في كتاب الاشربة **وصح بيعها** اي بيع
هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح وقيل الخلاف في الدف والطبل الذين يضربان
للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف
لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال لصلاحيتها لما
يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا **كالامة المغنية ونحوها** كالكبش
النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها القيمة
غير صالحة بهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيها كثيرا بين الناس كذا في
الكافي وتبيين الكنز والنهاية وغيرها من الكتب المعتمدة وفي النهاية وذكر الصدر
الشهيد في باب الدعوى والاعداد من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت
على من اعتاد الفسق في انواع الفساد حتى قالوا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل
يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي
عن عمر انه حرق على الثقفي حين سمع شرابا في بيته وقد هجم عمر على نائحة في منزلها فضربها
بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لا حرمة لها
وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في الشرع فقد اسقطت
بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء وروي الفقيه ابو بكر البلخي خرج على بعض نهر وكان
النساء على شطه كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة
لهن انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استنادا لما روي عن عمر

نه الامر بالمعروف فرضا ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان
بذلك ويضرب وهو لا يصبر على ذلك وتقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب
والضرر ولا يصبر على غير ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا
يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار والامر افضل كذا في تبيين الكنز **ولو غصب ام ولد**
فهلكت لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانها متقومة عندهما كالمدبرة
وعنده غير متقومة **بخلاف المدبرة** وقد تقدم بيان ذلك في كتاب العتاق **حل قيد عبد**
غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت هذه المذكورات
وفي الدابة والقفص خلاف محمد **او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع**
الى السلطان ومن يباشر الفسق **ولا يمتنع بنهيه او قال مع سلطان قد يغرم**
وقد لا يغرم انه وجد كنزا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم السلطان البتة بمثل هذه السعاية
ضمن وكذا يضمن **لو سعى بغير حق عند محمد** زجرا له اي الساعي **وبه يفتى** في الخانية ولو سعى
رجل الى سلطان ظالم وقال ان لفلان مال كثيرا وانه وجد مالا او اصاب ميراثا او قال
عنده مال فلان الغائب وانه يريد الفجور باهلي فان كان السلطان ممن ياخذ المال بهذه
الاسباب كان ذلك سببا موجبا للضمان اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال
الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك فكذلك وان قال انه ضربني او ظلمني وهو
كاذب في ذلك كان ضامنا انتهى وفي العمادية من قال عند السلطان ان لفلان فرسا
جيدا او جارية جميلة والسلطان ياخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا فيطالب بعد
العتق وسواء اخبر الساعي عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير يجالا القدرة على
اخذ المال منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي ومنها ايضا من اشترى شيئا فقيل له اشتريت
بثمن غال فسعى المشتري بالبايع عند ظالم فاخذ ان قال صدقا لا يضمن وان قال كذبا
يضمن وفي فتاوى القاضي ظهير الساعي اذا سعى بغير ذنب اصلا يضمن كذا اختار مشايخنا
المتاخرون منهم القاضي علي السعدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما وجعلاه بمنزلة المودع
اذا دل سارقا على الوديعة وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في فصل انواع
السبب وهذا لفظه واما اذا سعى انسان الى سلطان في حق اخر حتى غرمه السلطان ما روي
من بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان
فقالوا ان كان السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال ونحن لا نفتي به فان هذا خلاف
اصول اصحابنا فان السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان بغيره اختيار الا طبعا
ولكن لو راى القاضي تضمين الساعي لذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فنحن نكل الراي
الى القاضي كذا في فصول العمادية قلت وفي خلاصة الفتاوى وفي نسخة القاضي الامام
صدر الاسلام ابي اليسر في المبسوط في كتاب اللقطة من سعى الى السلطان حتى غرمه لا يخلو
من وجوه ثلاثة ان كانت السعاية بحق نحو ان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع ذلك عنه الا بالرفع
الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق بالامر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن
الساعي الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقطة وظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان

عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية او قد يغرم وقد لا يغرم لا يضمن الساعي الثالث
اذا وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امرأته او جاريته فرفعه الى السلطان فغرمه السلطان
ثم ظهر كذبه عند هما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن قال والفتوى على قول محمد
لغلبة السعاة في زماننا قال والقاضي الامام علي السعدي والحاكم عبد الرحمن
افتيا بوجوب الضمان على الساعي انتهى **ولو مات الساعي فللمسعي به ان**
ياخذ قدر الخسران من تركته كذا في جواهر الفتاوى ونص عبارته رجل سعى الى السلطان
برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعي فللمظلوم ان ياخذ قدر الخسران من تركة الساعي
هكذا ذكر وهو الصحيح وكان يرى تضمين الساعي وذكر القاضي الامام علي السعدي
وغيره من المشايخ ان على الساعي ضمان ما هلك بسعايته وجعلوه بمنزلة المودع
اذا دل السارق على معرفة الوديعة صيانة لاموال المسلمين وذكر الامام عمر البلخي
ان كان السلطان معروفا بالظلم مصادرة بسبب سعايته فعلى الساعي الضمان
وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه قلت لا حاجة الى هذا التقييد في هذا الزمان
والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا كما حكيناه عنه وان كان المذكور
في النوازل عن ابي القاسم الصفار انه لا شيء عليه في العقبى انتهى وفي الفصول العمادية
وفي متفرقات معرفة الفتاوى للقاضي ظهير الدين رجل ادعى على اخر سرقة وقدمه الى
السلطان وطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من
التعذيب وصعد السطح ليفلت فانقلب عن السطح فمات وقد كانت الحنطة عزاه
في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان ياخذوا صاحب السرقة بدية
ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان انتهى وفي القنية شكى عند الوالي بغير حق
واتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر سنه او يده يضمن الشاكي ارش كالمال وقيل ان
من حبس بشكايته فهرب وتسور جدار السجن فاصاب بدنه وتلف يضمن الساعي
الشاكي فكيف ههنا فقيل انفتي بالضمان في مسئلة الهرب قال لا ولو مات المشكو عليه
بضرب القائد لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا قوم
الدلال المشاع للخزانة السلطانية او الامر بما لا يتغابن فيه فاخذ منه بذلك
العقد يضمن الدلال اذا علم بتمام قيمته انتهى وهل يعزر الساعي مع تغريمه للمسعي به ما
غرمه بسعايته الكاذبة كانت واقعة الفتوى ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغي
عدم التوقف في القول بتعزيره بارتكابه معصية لا حد فيها وهو الضابط لوجوب
التعزير كما افاده بعض في بعض المعتبرات والله تعالى اعلم **امر** شخص **عبد غيره**
بالاباق او قال لعبد غيره **اقتل نفسك ففعل** بان ابق وقتل نفسه **وجب عليه**
اي على الامر **قيمته** اي قيمة العبد المامور لسببيته لانه صار مستعملا له قال العمادي في
فصوله في جنايات فتاوى رشيد الدين اذا امر عبد غيره بالاباق او قال له اقتل
نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد **ولو قال اتلف مال مولاك فاتلف لم يضمن**
الامر وهذا لان بامره بالقتل والاباق صار غاصبا للعبد والعبد المغصوب فانه

لم يتلف واما الثالث مال المولى لفعل العبد انتهى واعلم ان الامر لا يضمن بالامر كما
في الفوائد الزينية الا في خمسة الاول اذا كان الامر سلطانا الثانية اذا كان الامر مولى
للمامور الثالثة اذا كان المامور عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه فان الامر يضمن كما
ذكرنا الا اذا امره بالاتلاف لمال سيده فلا ضمان على الامر بخلاف مال غير سيده
فان الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على الامر الرابعة اذا كان المامور صبيا كما امر صبيا
باتلاف مال الغير فانه ضمن الصبي ويرجع به على الامر الخامسة اذا امره بحفر باب من حائط
الغير ففعل الضمان على الحافر ويرجع به على الامر وتمامه في جامع الفصولين استعمل
عبد الغير نفسه بان ارسله في حاجته وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد الذي
استعمله اني حر ضمن قيمته ان هلك العبد قال في العمادية وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه
استعمال عبد الغير موجب للضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم وكذا لو قال العبد اني حر
فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمنه وفي فوائد رجل جاء الى اخر وقال اني حر فاستعملني في عمل
فاستعمله فهلك الرجل ثم ظهر انه عبد يضمن قيمة العبد سواء علم او لم يعلم هذا اذا استعمله
في عمل نفسه ولو استعمله في عمل الغير لا اي لا يضمن اذا استعمله في عمل غيره لانه لا يصير به غاصبا
كما اذا قال العبد ارق الشجرة وانثر المشمش لنا كله انت فسقط لا ضمان على الامر ولو قال
لو لنا كلها انت واما فتاوى الامام فخر الدين خان انه يضمن قيمته كله لانه استعمله كله في
منفعته كذا في حاشية كتب الذخيرة وفي فوائد ايضا غلام حمل كوزا لينقل الى بيت مولاه
باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن المولى فهلك العبد في الطريق
قال صاحب الطريقة يضمن نصف القيمة ثم قال في المرة الثانية كل قيمة العبد لان فعله
صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك
مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الامر لان الامر صار مستعملا للعبد
فصار غاصبا وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال انسان لا يضمن الصبي ثم يرجع على الامر انتهى
كلام الفصول العمادية غلام جاء الى فصاد فقال افصدني ففصده فصدا
معتادا فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الحكم في
الصبي يجب ديته على عاقلة الفصاد كذا في الفصول العمادية وانما قيد الفصد
بالمعتاد ليعلم الحكم في غير المعتاد بطريق اولى والله تعالى اعلم وفيه ايضا اذا غصب
عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمولى للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب
المال وقيمة العبد وفي طريق بعض المشايخ في مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه
ثياب فانه لا يجب على الغاصب ثيابه لانه تحت يده واما لو غصب عبدا فانه يجب
ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه فكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه وفي غصب المحيط
ورد فتوى من بعض البلدان ان رجلا كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان فقال اعطني
القدوم حتى اكسر فاعطاه وكسر الغلام فضرب بعض المكسور من الكسور في عينه وذهبت
لا يكون على صاحب الحطب شيء لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شيء
وانما فعل العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا والله سبحانه وتعالى اعلم هذا

كتاب في بيان احكام **الشفعة** وجه مناسبة الشفعة بالغصب
تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تقديمها لكونها مشروعة لكن
توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته وكثرة اسبابه من الاستحقاق في
البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات والاجارات اوجب
تقديمه **وهي** في اللغة شفعة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى
عقار الشفيع وهي في الشريعة **تمليك البقعة** وهي العقار وهو الضيعة وقيل مال
اصل من دار وضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق
بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه استحق
بالعقار بما له من حق القرار **جبرا على المشتري بما قام عليه** ومعناه اللغوي موجود فيه
وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للمنفعة على وجه الجبر وفي العناية قال وفي
الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل بعقاره من العقار على المشتري بشركة او جوار
انتهى وما ذكرناه يحصل بهذا المعنى والله تعالى اعلم **وسببها** اي الشفعة **اتصال**
ملك الشفيع بالمشتري لانها تجب لدفع الضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعا
والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف
الدواب والصغار ولا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد
وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل او لا وان يكون العقد
عقد معاوضة مال بمال **وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين** عند وجوب
سببها وشرطها **وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة**
شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب **تجب**
الشفعة اي تثبت وانما فسرنا الوجوب به لانه لا ياثم بتركها لانها واجبة له لا عليه
لانه يلحقه بدخول غيره عليه التاذي على وجه الدوام كما تقدم **بعد البيع** الصحيح
او الفاسد الذي انقطع فيه حق المالك كما سيجيء تقريره فلو سلم الشفيع شفعته قبل
عقد البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد وفي المبسوط ان الشفعة تثبت
بالبيع قبل ملك المشتري الا ترى انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان
ما اشتريت فكان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع باقراره وان لم يثبت
ملك المشتري لانكاره ولهذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب الشفعة بخلاف
ما اذا كان الخيار للبائع كذا في الجوهرة **وتستقر** اي الشفعة **بالاشهاد** اذ حق
الشفعة قبل الاشهاد متزلزل لانه بحيث لو اخر في الطلب يبطل فاذا اشهد استقر
اي لا يبطل بعد ذلك بالتاخير **وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي**
اي انما يملك العقار بالشفعة بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم
من غير اخذ وبهذا التقرير ظهر ان قوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على
التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك للشفيع قبل اخذه وانما توقف الملك
على ما ذكر لان ملك المشتري قد تم بالشراء فلا يخرج عنه الى الشفيع الا برضاه او

او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق وولايته على نفسه فوق
ولاية القاضي عليه فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب له لا يخرج
عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضاء القاضي احوط حتى كان
للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضاء لان في القضاء زيادة فائدة وهي
صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين سبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد
الامرين وقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شيء من احكام الملك حتى لا تورث عنه اذا
مات في هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها
في هذه الحالة لا يستحقها بالشفعة لعدم ملكه فيها **بقدر رؤوس الشفعاء** اذا كانوا
كثيرين **لا بقدر الملك** خلافا للشافعي لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة
استحقاق الكل في حق كل منهم ولهذا لو انفرد واحد انفرد بالكل والاستواء في العلة يوجب
الاستواء في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها **للخليط** هذا وما قبله متعلق
بقوله السابق يجب **في نفس المبيع ثم تجب لذي الخليط في حق المبيع** وهو الذي
قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين وهو الشريك الذي لم يخالط
والطريق الخاصين ثم بين ذلك بقوله **كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا
ينفذ** حتى اذا كانا عامين لا يستحق بهما الشفعة قال الزيلعي والشرب الخاص عند ابي
حنيفة ومحمد ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع ارض من الاراضي
التي تسقى فيها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر الصغير ولو ا
وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ
لكن اختلفوا في حد ما لا يحصى وما يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسمائة وبعضهم
باربعين وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قريتان او ثلاثة وما زاد على ذلك
فهو عام وقيل الى راي المجتهدين في كل عصر فان راوهم كثيرا كان كثيرا وان راوهم قليلا
كان قليلا وهو اشبه الاقاويل انتهى قلت والقراح التي ليس عليها بناء ولا شجر فرضه
كما في الصحاح **ثم تجب الشفعة بعد ذلك للجار الملاصق بابه في سكة اخرى** وظهر داره
على ظهر الدار المشفوعة لما روي عنه صلى الله عليه وسلم انه قال الجار احق بشفعة جاره
ينتظر بها وان كان غائبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو داود والترمذي وصححه وقال
صلى الله عليه وسلم الجار احق بصقبه ما كان رواه احمد والنسائي وابن ماجه وانما وجبت
مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدائم الذي يلحقه من جهته على
ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان احق بالضرر واشد نفعا معه وكان احق بها لقوة
الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينئذ ياخذ اذا اشهد
بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه وعن ابي يوسف انه لا ياخذ
وان ترك لانه محجوب به قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فان ترك كان له
ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض وقال الشافعي لا شفعة بالجوار ودليله مع
الجواب عنه مذكور في شرح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة **وواضع جذع على**

حائط

حائط وشريك في خشبة جار وليس بشريك في الجار الدار لان الشركة المعتبرة هي الشركة
في العقار ولا في المنقول والخشب منقول وموضع الجذوع على الحائط لا يصير شريكا
في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا يكون شريكا فيها لكنه جار ملاصق ولا يترجح بذلك
على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم على غيره من الجيران
لان الشركة في البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان
الذي عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتاتى ذلك بان يبني
الشريكان في المشترك ثم يقتسما الارض غير موضع البناء فيبقى البناء وموضعه على الشركة
وانما كان هو اولى لانه شريك في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البناء فظاهر
لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لان
الضرر اختص به حيث كان شريكا في البعض فيتقدم على الجار وفي رواية اخرى عنه هو
والجار سواء في موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار وغيره من الجيران
لاستوائهما فيه **اسقط بعضهم حقه** من الشفعة **بعد القضاء ليس لمن بقي اخذ
نصيب التارك** قال الزيلعي ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضاء لهم كان لمن بقي ان ياخذ
الكل لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتعذر في حق كل واحد منهم والتنقيص
للمزاحمة وقد زالت ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزائه ولهذا لو ادى
البعض او كان رهنا عند رجلين فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ شيئا من الرهن بخلاف
ما اذا اسقط حقه بعد القضاء حيث لا يكون له ان ياخذ نصيب التارك لانه بالقضاء قطع
حق كل واحد منهم في نصيب الاخر **ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين
الحاضرين في الجميع** لان الغائب يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر بالشك وكذا **لو كان
الشريك غائبا فطلب الحاضر** الشفعة **يقضى له بالشفعة** ثم اذا حضر وطلب قضي
له بها لتحقق طلبه غير ان الغائب اذا كان يقاسمه الحاضر لا يقضى له بالكل الا اذا
اسقط الحاضر حقه ليتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضاء وهو نظير ما لو قضى للشريك
ثم ترك ليس للجار ان ياخذ لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضي عليه
بذلك لتقدمه عليه كذا في تبيين الكنز وبه صرح في شرح المجمع لابن ملك حيث قال
ثم لو كان الخليط في المبيع غائبا يقضى بالشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغائب
يحتمل ان لا يطلب فلا يؤخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها انتهى
وفي الخلاصة ولو حضر واحد من الشفعاء ولا وارث شفعته فان القاضي يقضي له بجميع
الشفعة ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته ان كان الشفيع الثاني مثل الشفيع الاول
يقضي بنصف الشفعة وان كان الثاني اولى من الاول لان الاول جار وهو خليط فالقاضي
يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول لا يقضى له بالشفعة انتهى
ان اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح فان قلت هذا يفيد ان سببها هو البيع اذ لو كان
سببها هو اتصال ملك الشفيع بالمشتري لصح اسقاطها قبل الشراء لانه اسقاط بعد
وجود السبب قلت جوابه انه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرطه وهو البيع لان السبب

لا يكون سببا الا عند وجود شرطه كما في الطلاق المعلق واذا الشفيع اخذ البعض وترك
الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري لانه يلحق ضرر بتفريق الصفقة عليه ولو جعل بعض
الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به لاعراضه ويقسم بين الباقين على عدد روسهم
وكذا لو كان احد الشفيعين حاضرا والاخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على
حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته لانه يستحق الكل والقسمة للمزاحمة فاذا ترك في
شيء منها وجب الاعراض فيه فسقط في الكل لانه لا يتجزى وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل
واحد منهما النصف بطلت شفعتهما فلو طلب احدهما الكل والاخر النصف بطل حق
من طلب النصف وللاخر ان ياخذ الكل او يترك وليس له ان ياخذ النصف لما ذكرنا كذا في
تبيين الكنز صح بيع دور مكة فيجب الشفعة فيها وعليه الفتوى قال مولانا في فوائده
الفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة انتهى وهكذا صرح بان الفتوى عليه في
كثير من الكتب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله تعالى اعلم ويصح الطلب من وكيل
الشرا ان لم يسلم الى موكله وان سلم لا يصح الطلب منه ويطلب وهو المختار ولا شفعة
في الوقف ولا شفعة بجواره وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره كذا في شرح
المجمع لابن ملك وفي الخانية ولا شفعة للمتيم للوقف لا للقيم ولا للموقوف عليه انتهى
قلت وفي الخلاصة والبزازية والمسلم والذمي والمكاتب والماذون ومعتق البعض
سواء فيها وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى وهو مخالف لما تقدم كما لا يخفى
ويمكن ان يكون كلمة لا ساقطة من الكلام لكن النسخ التي طالعتها ليس فيها في هذا المحل
كلمة لا والله تعالى اعلم فرع الشفعة تبع في جميع الاحكام الا ضمان الغرور للمخبر
فاذا استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للمشتري على الشفيع كالموهوب له والمالك
القديم واستيلاد الاب بخلاف البايع فروية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في
حق الشفيع كالاجل وبرده على البايع ولا تسلم للمشتري ودلت المسئلة على النقض دون
التحول قال الاسبيجابي والتحول اصح والا بطلت به كذا في الفوائد الزينية باع ما في اجارة
الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة ولا تبطل الاجارة ان رد هاكذا
في الولوالجية هذا باب في بيان احكام طلب الشفعة لما كان
ثبوت الشفعة متوقفا على الطلب شرع في بيانه وكيفيته وتقسيمه ويطلبها اي الشفعة
الشفيع في مجلس علمه بالبيع اعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند عامة المشايخ
لابتان يطلبها فورا من غير تاخير ولا سكوت لان السكوت بعد العلم يدل على رضاه
بمجاورة الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته فلو اخبر بكتاب والشفعة في اوله
او وسطه فقرا الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بغير علم المشتري والتمكن
لان السكوت انما يكون رضى بعد العلم بهما كالبكر لا يكون سكوتها رضى الا اذا كان
بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب
من غير اشهاد والاشهاد لمخافة الجحود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب لا بد
منه لئلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى ولتمكن من الحلف اذا حلف ولئلا يكون

معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل قال الزيلعي ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند
عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانها تملك
فلا بد من التامل كسائر التمليكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي قلت وهو الاصح كما في شرح
منلا خسرو نقلا عن الايضاح قلت وفي جواهر الفتاوى اذا لم يطالب الشفيع الشفعة
في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعد ذلك وهذا اشارة الى ان الطلب على الفور
وهو رواية الاصل وعليه الفتوى وان اعتبر بعضهم المجلس انتهى وفيها صبي شفيع
وليس له ولي يطلبها فانها لا تبطل شفعته وان نصب القاضي قيما يطلبها فله ذلك
رجل اشترى دارا وكتب جيرانه الشهادة ثم جاؤا فطلبوا الشفعة فاذا لم يطلب الشفعة
حتى علم بطلت شفعته انتهى قلت وقد عول في الوقاية والكنز على قول الكرخي والله تعالى
اعلم وفي تبيين الكنز ولو قال بعد ما بلغه الخبر الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان الاول حمد على الخلاص من جواره
والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل شيء منه على
الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها وكم بعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة
بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله وفي
المجتبى المشتري اذا كان شفيعا يستحق الشفعة من غير طلب والشرا طلب وفي جمل الفقه
الاب اشترى دارا للصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذت الشفعة ثم يخاصم وفي
القاضي فينصب وليا من الصبي فيا خذ منه والوكيل يطلبها من الوكيل والطلب في المبيع
الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار
للبايع وقت البيع عند ابي يوسف ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار
للمشتري وقت البيع بالاتفاق بلفظ يفهم طلبها اي الشفعة وهو كقوله طلبت
الشفعة ونحوه اي مثله كقوله انا طالب الشفعة واطلبها لان العبرة للمعنى وفي
العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الخبر عن ماض ومستقبل حتى لو بيع
ارض بجنب ارضه فقال شفعته كان ذلك منه طلبا كما في الكافي وغيره لا يجب عليه الطلب
حتى لا يخبره رجلان او رجل وامراتان او واحد عدل لان فيه الزاما من وجه دون
وجه فيشترط فيه احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وعندهما يجب عليه الاشهاد
اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر صدقا واذا لم يشهد
بطلت شفعته ولو اخبره المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم
فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم وهو اي هذا الطلب يسمى طلب المواثبة انما
سمي بهذا البدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة ثم يشهد
على البايع لو كان العقار في يده او على المشتري لو كان في يده او عند العقار فيقول
اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان
فاشهدوا علي وهو طلب الاشهاد ويسمى طلب التقرير ولا بد منه اي من هذا
الطلب حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا اي لا تبطل

شفعته كذا في شرح الوقاية وفيها معزيًا الى الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب
المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد فان لم يجد
يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته انتهى قال شيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب المواثبة اذا سمع الشراء حال غيبته
من المشتري والبايع والدار واما اذا سمع الشراء بحضرة احد هولاء فطلب المواثبة واشهد
على ذلك فهو يكفيه ويقوم مقام الطلبين المذكورين **ثم يطلب عند قاض فيقول**
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا فمره يسلم الدار الي وهو اي هذا الطلب
طلب تمليك وخصومة وبتاخيره مطلقًا اي بعذر وبغيره **لا تبطل الشفعة**
به اي بهذا التاخير **به يفتى** وهو ظاهر المذهب كما في الهداية والمجمع والكافي وغرر
الاحكام وقال محمد اذا اخر شهرًا بطلت واختاره بعضهم للفتوى وعنه انه قدره بثلاثة
ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره يلحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع من التصرف فيه خشية
ان ينقض تصرفه وهو سد نوع قال عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام لانها هي مدة مضروبة لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمدين
للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه آجل وما دونه عاجل
على ما مر في الايمان وجه الظاهر ان حقه قد تقرر بالاشهاد فلا يبطل بالتاخير كسائر الحقوق
وما ذكر من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما
اذا كان الشفيع غائبًا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرره مراعًا لسقطت اذ لا فرق في
لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرًا او غائبًا ولو كان التاخير بعذر من مرض او حبس
او عدم قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلده لا يسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه لا
يتمكن من الخصومة في مصره انتهى قال الزيلعي في شرح الكنز قال شيخ الاسلام الفتوى
اليوم على انه اذا اخر شهرًا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير **واذا**
طلب الشفيع سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به اي عن مالكية
الشفيع الدار المشفوع بها **فان اقر بها** اي بملكية ما يشفع **او نكل عن الحلف على**
العلم او برهن الشفيع ساله عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين بعد ان
وجهت عليه **حلف على الحاصل او السبب** على عدم ثبوت الشفعة ان كان متفقًا عليه يحلف
على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي وان كان مختلفًا فيه كشفعة الجوار
يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي
وقد سبق تقريره في كتاب الدعوى **او برهن الشفيع قضي له بها** اي بالشفعة **وان**
وصلية **لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى واذا قضي لزمه احضاره** اي
الثمن **وللمشتري حبس الدار ليقبض ثمنه** ابن العماد **ولو قيل للشفيع اد**
الثمن فاخر لم تبطل الشفعة يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة **والخصم**
للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع اليه لان البايع يصير اجنبيًا فلا يشترط
حضوره ولا يكون العهدة عليه كما في الهداية وشرح الغرر اذا علمت هذا ظهر ان قول الوقاية

والعهدة

والعهدة على البايع الملاقًا في محل التقييد والله تعالى اعلم والمراد بالعهدة الرجوع
بالثمن عند الاستحقاق **للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة**
منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان
كان قبله فشراء من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشترى منهما ولا يسقط
خياره برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل
شرطه ورؤيته في حقه كذا في تبيين الكنز وقد تقدم الكلام على هذه وان الاسبيجابي قال
بان التحول اصح من غير تفصيل والله تعالى اعلم بالصواب **وان اختلف الشفيع والمشتري**
في الثمن قال المشتري الف ومائة وقال الشفيع الف **صدق المشتري** مع يمينه
لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف
عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين والمشتري لا يدعي على الشفيع شيئًا فلا يكون
الشفيع منكرًا فلا يكون في معنى ما ورد به النص فامتنع به القياس كذا في الرمز **ولو برهنا**
اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه **فالشفيع احق** بتقديم برهانه عندهما وعند ابي
يوسف البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد بهاتران والقول
للمشتري ومنهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين كذا ذكره العيني في رمزه و
ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك ترك **ادعى المشتري**
ثمنًا وادعى بايعه اقل منه بلا قبضه اي الثمن **فالقول له** اي للبايع **ومع قبضه**
اي الثمن فالقول **للمشتري** يعني ان ادعى المشتري ثمنًا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن
اخذها الشفيع بما قال البايع لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذه به
وان كان كما قاله المشتري يكون حطًا عن المشتري بدعواه الاقل وان كان قبض الثمن اخذها
بما قاله المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد فصار
كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع ولو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال
البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالالف لانه لما بدا بالاقرار بالبيع
تعلق بقوله فقبضت الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن
وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر فاخذه بما بقي **وحط الكل والزيادة لا**
اي لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شيء من الثمن فياخذه بجميع
المسمى عند العقد لان الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يتم غير ذلك
ولا فرق في ذلك بين ان يكون الحط قبل الاخذ بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في
الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة ان كان اداه الثمن بعد تسليم الشفعة
كان له ان ياخذه بالباقي لانه يتبين له ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث
لا يلحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعًا بلا ثمن وهو بهما فاسد فلا شفعة فيهما
وكذا الزيادة تلتحق باصل العقد وانما لا يظهر في حق الشفيع لانه لو استحق اخذها بالمسمى
قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير بتجديدهما
العقد لا يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق في حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع

كذا في تبيين الكنز وفي الغنية علم انه اشتراه بالف فسلم ثم حط البايع مايه فله الشفعة لالتحاق
المحطوط باصل العقد كما لو باعه بالف فسلم ثم زاد البايع له جارية ومتاعا انتهى فان
قلت ما الفرق بين ما ذكرت وبين التولية والمرابحة حيث تصح الزيادة في حقهما ايضا حتى جاز
بناؤهما عليهما قلت لانه ليس فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه شيء وهما احد
بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد والله تعالى اعلم وفي الشراء بمثلي ياخذ بمثله
وفي الشراء القيمي بالقيمة ثم فرع عليه بقوله ففي بيع عقار بعقار ياخذ الشفيع كلا
منهما اي من العقارين بقيمة العقار الاخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي الشراء
بثمن مؤجل حال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل اي يصبر حتى يمضي الاجل المضروب
بين البايع والمشتري فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل وقال زفر
ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بثمن مؤجل لان الشراء وقع به ولنا
ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من الطلب
ان كان يصبر الى حلول الاجل ولو سكت عنه اي عن الطلب ولم يطلب في الحال وصبر حتى
بطلت شفعته عندهما وعند ابي يوسف لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب
ليس بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن مؤجل ولا فايدة في الطلب في الحال
ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ بثمن حال ولولا ثبوته لما كان له ذلك
والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وياخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان
الشفيع ذميا يعني لو اشترى عقارا ذمي بخمر وخنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر
وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم فاذا صح ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة ونحوها
غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذها لانها من ذوات الامثال والخنزير من ذوات
القيم فيجب عليه قيمته ولو كان الشفيع مسلما او ذميا اخذ كل واحد منهما النصف كما ذكرنا من
قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فياخذها بالقيمة وقد يكون ذميا
احترازا عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سواء قتل على ردته او مات او لحق بدار الحرب ولا يورث
لان الشفعة لا تورث ذكره في العناية وياخذ بقيمتها لو كان الشفيع مسلما لانه يتعذر
على ذلك لكونه ممنوعا من تمليكهما فيجب عليه قيمتهما كما في ضمان العدوان والخنزير من ذوات
القيم فيجب عليهما قيمته فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب ان يحرم على المسلم تملكه
بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه قلت انما يحرم عليه تملكها اذا كانت القيمة بدلا عن
الخنزير واما اذا كانت عن غيره فلا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما الخنزير
يقدر بقيمته بدلا للدار فلا يحرم عليه كذا قال الزيلعي واجاب عنه الاكمل بان مراعاة حق
الشفيع واجبة بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر
انتهى وطريق معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب
من فسقة المسلمين فان وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف
الشفيع والمشتري في مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين والخمر غير مقبوضة انتقض
البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد

على الخمر ولكن لا يبطل حق الشفيع لان في الشفعة بان البيع فاسدا وقد كان صحيحا وابقاؤه
ليس بشرط لبقاء الشفعة كذا في العناية وياخذ الشفيع بالثمن وقيمة البناء والغرس
مقلوعين لو بنى المشتري او غرس او كلف الشفيع المشتري قلعهما اي البناء
والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحقي القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي يوسف
انه لا يكلف بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو
قول الشافعي لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق في
البناء قلنا انه بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط كما ينقض
الشفيع جميع تصرفاته اي المشتري حتى الوقف والمسجد والمقبرة صرح
به الزيلعي في شرح الكنز وغيره في غيره وفي المجتبى ولهذا ينقض بيعه وهبته وغيرهما
من انواع التصرفات واما الزرع فيقلع قياسا وانما يقلع استحسانا لان له نهاية
معلومة ويبقى بالاجر ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى وغرس ثم استحقت ولا
يرجع بقيمة البناء والغرس خلافا لابي يوسف لعدم الغرور والتسليط لا من البايع
ولا من المشتري حيث يرجع لانه مغرور من جهة البايع ومسلط عليه وياخذ الشفيع بكل
الثمن ان خربت الدار او جف الشجر من غير صنع ولم يبق شيء من نقض وخشب
اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فللشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع
الثمن ولا يسقط من الثمن شيء لانهما تابعان للارض حتى يدخلا في البيع من غير ذكر
فلا يقابلهما شيء من الثمن ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان وقيدنا
بقولنا ولم يبق شيء من نقض وخشب لانه اذا بقي شيء من ذلك واخذه المشتري لانفصاله
من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن حصة ذلك لانه
غير هالك قايم بعينه عند المشتري فيكون له حصة من الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار
وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز وبهذا ظهر لك ان كلام الكنز والوقاية
اطلاق في محل التقييد والله تعالى اعلم بخلاف ما اذا تلف بعض الارض
بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته لان الفايت بعض الاصل ذكره الزيلعي وياخذ
الشفيع بحصة العرصة من الثمن ان نقض المشتري البناء لانه صار مقصودا
بالاتلاف والبيع اذا صار مقصودا يقابله شيء من الثمن بخلاف الاول لان
الهلاك فيه بافة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبناء
يوم العقد عليها بخلاف المسالة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض
باقيا حيث يعتبر فيها قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس
ونقض الاجنبي كنقضه اي كنقض المشتري والنقض له اي للمشتري لا للشفيع
لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا من وجه حتى يكون للشفيع وياخذ الشفيع بثمرها
ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم
التبعية كالمتاع الموضوع فيها ووجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة صار تبعا من وجه
ولانه متولد من المبيع فيسري اليه الحق الثابت في الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض

فان المشتري يملك الولد تبعًا للام كذا هذا وان جذ المشتري وهلك بآفة سماوية
وقد اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها
بالشرط وكان له فيسقط من الثمن بحصته ويأخذها بكل الثمن في الثاني لان
الثمن لم يكن موجودًا عند العقد فلا يدخل عند الاخذ في البيع الا تبعًا فلا يقابله شيء من
الثمن وكان ابو يوسف يقول ولا يحط عنه من الثمن في الفصل الثاني ايضًا لان حال
المشتري مع الشفيع كحال البايع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو اكل البايع الثمر
الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب
فانه لا يسقط شيء من الثمن لان الشفيع يأخذ بما قام على المشتري وهو قائم عليه المبيع
بدون الثمن بجميع الثمن فيأخذ به وهذا لان الحادث من الثمن بعد القبض لا حصة
له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد لانها دخل قصدًا على ما بيناه
وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البايع لانها حدثت على ملك المشتري ويكون لها
حصة من الثمن اذا صارت مقصودة لورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس
للشفيع ان يأخذ الثمن بعد الجذاذ في الفصلين لزوال التبعية بالانفصال قبل الاخذ
والله تعالى اعلم قضي بالشفعة للشفيع ليس له تركها لانه ملكها بالشراء فكان كانه
اشتراه حقيقة كذا في شرح الوهبانية معزيًا الى المحيط لتحول الصفقة اليه بخلاف
ما قبل القضاء الطلب في بيع وقت انقطاع حق البايع اتفاقًا وقدمناه عن المجتبى
والمسئلة منقولة في كثير من المعتبرات وفي هبة بعوض وقت التقابض من لم ير
الشفعة بالجوار كالشافعي مثلًا طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها
ان قال نعم اعتقد ذلك حكم له بها والا اي وان لم يقل اعتقد وجوبها لا اي لا يحكم
اختلفوا في هذه المسئلة قال بعضهم لا يقضى له لانه يزعم بطلان دعواه فقال
بعضهم يقضى لان الحاكم راى وجوبها وهو المشهور كذا في البزازية ومجمع الفتاوى
فرع استولى الشفيع عليها بلا قضاء ان اعتمد على قول عالم لا يكون ظالمًا وفي جنايات
الملتقط وعن ابي حنيفة رحمه الله اربعة اشيا على عدد الرؤوس العقد والشفعة واجرة القسام
والطريق اذا اختلفوا فيه كذا في الفوائد الزينية وفي الصيرفية وسلامه لا يبطلها
وسلامه على غيره يبطلها انتهى سلام الشفيع على المشتري لا يبطلها هو المختار كذا في
الفوائد الزينية وفي الصيرفية وسلامه لا يبطلها وسلامه على غيره يبطلها اذا ترك الاقرب
وطلب عند الابعد فان كان الشفيع في المصر والابعد خارج المصر بطل وان كانا في
المصر لا استحسانًا الا انا اجاز على الاقرب ولم يطلب الان بطلت اخبر ببيع داره
ولم يخبر بثمنها فسكت حتى اخبر بثمنها هل يبقى له حق الشفعة قال قب وراية رواية
انها لا تبطل قلت وفي فتاوى وانما يعتبر السكوت مع العلم بالمشتري بالثمن انتهى
والابراء العام من الشفيع يبطلها قضاء مطلقًا ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها اذا
صنع المشتري البناء في الشفيع فهو مخير ان شاء اعطاه ما زاد على الصنع وان شاء تركه كذا
في الولوالجية الشفيع الجار اذا اخر الطلب لكون القاضي لا يراها فهو معذور وكذا لو

طلب من القاضي احضاره فامتنع فاخبر اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم يطلب
لم يكن عذرًا كذا في الفوائد الزينية قلت يؤخذ من هذا ان اليهودي اذا طلب خصمه من
القاضي احضاره يوم السبت فانه يكلف الحضور ولا يكون السبت عذرًا له في التاخير وهي
واقعة الفتوى والله تعالى اعلم حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوى
في رقبة الدار وشفعة فيها يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي والا فانا
على شفعتي فيها كذا في الفوائد الزينية هذا باب
في بيان احكام
ما تثبت هي اي الشفعة فيه او لا اي وما لا تثبت فيه ذكر تفصيل ما تجب فيه
الشفعة وما لا تجب بعد ذكر الوجوب مجملًا لان التفصيل بعد الاجمال لا تثبت
الشفعة قصدًا الا في عقار ملك بعوض هو مال وان وصلية لم يقسم اي العقار لان
الشفعة شرعت لدفع ضرر الجار لسوء الجوار لا لدفع اجرة القسام فتجب في العقار وان كان لا يحتمل
القسمة ثم مثل لما لا ينقسم بقوله كرحى وحمام وبير وبيت صغير اي الشفعة القصدية لا تختص
بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الثمر والشجر يؤخذان
بالشفعة تبعًا للعقار ثم لا بد ان العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت
الشفعة لا تثبت الشفعة في عرض وهو بفتحتين ويجمع على عروض حطام الدنيا كذا
في المغرب وفي الصحاح والعرض بسكون الراء المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدنانير
والدراهم وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانًا
ولا عقارًا وعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان ما لا يجب الشفعة فيه
وهو غير العقار لكن يكون الحيوان خارجًا عنه ايضًا مع ان الشفعة غير واجبة فيه ايضًا
فحينئذ يراد به ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبناء والنخل فيكون عطف ذلك
عليه من عطف الخاص على العام وفلك وبناء ونخل بيعا اي البناء والنخل قصدًا
قيد به لانهما اذا بيعا مع الارض يجب فيهما الشفعة تبعًا للارض كما تقدم بخلاف
العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاوره وذلك ان لم يكن طريقه
طريق السفل وان كان طريقهما واحد يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في الحقوق
وهو الطريق لانه حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فيستحق به الشفعة كالعقار
ولا كذلك البناء والنخل فلا يستحق الشفعة كذا في تبيين الكنز وفي شرح النظم
الوهباني معزيًا الى الذخيرة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل واحد الى الطريق
فبيع البيت الاوسط كان للاعلى وللاسفل جميعًا الشفعة وان بيع الاعلى فالاوسط
اولى بالشفعة وقال في كتاب الحيطان ولو باع السفل كان لصاحب العلو ان يأخذ
بالشفعة حتى لا يشاركه فيه سائر الجيران انتهى ولا يثبت في ارث اي موروث
فان الدار اذا ملكت بالارث لا تثبت فيها الشفعة وصدقة وهبة لا بعوض
لانها ليست بيعًا ومبادلة بمال فصارت كالارث وقيد بكونها لا بعوض لانها لو
كانت بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانهما حينئذ بيع انتهاء
لكن يشترط التقابض وان لم يكن العوض مشروطًا فلا شفعة فيه ودار قسمت

بين الشركاء لأن القسمة فيها معنى الإفراز ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع إلا في
المبادلة المطلقة أو جعلت أجرة أو بدل خلع أو بدل عتق أو بدل صلح عن دم عمد
أو مهرًا وإن قوبل ببعضها مال بأن تزوج امرأة على دار بأن ترد هي على الزوج ألف درهم
فلا شفعة في شيء منها لأنها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلقًا لأنها تثبت بخلاف
القياس بالآثار في معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها أو بيعت عطف على جعلت
أي لا شفعة في دار بيعت بخيار بيع ولم يسقط خياره لأنه يمنع زوال الملك عن
البائع فإن سقط الخيار وجبت لزوال المانع عن زوال الملك إن طلب الشفيع
الشفعة عند سقوط الخيار في الصحيح لأن البيع يصير سببًا لزوال الملك عند ذلك
أو بيعت الدار بيعًا فاسدًا يعني إذا اشترى دارًا شراء فاسدًا فلا شفعة فيها أما قبل
القبض فلبقاء ملك البائع فيها وأما بعده فلاحتمال الفسخ لأن لكل واحد من المتبايعين
سبيل من فسخه ولم يسقط فسخه فإن سقط فسخه بأن بنى المشتري فيها ثبتت الشفعة
وقد تقدم تقريره أو رد بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت
يعني إذا بيعت وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بأخذ ما ذكر بقضاء القاضي فلا شفعة لأنه
فسخ لا بيع بخلاف الرد بلا قضاء لأن الرد لا يجب فيه بلا قضاء صار كأنه اشتراه
أو بإقالة فإنه بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وثبتت أي الشفعة للعبد
المأذون المستغرق بالدين محيط في رقبته وكسبه في مبيع سيده وثبتت لسيده
في مبيعه أي العبد المأذون لأن ما في يده ليس ملكًا لمولاه وثبتت الشفعة لمن اشترى
أو اشتري له لا لمن باع أو بيع له أو ضمن الدرك سواء اشترى أصالة أو وكالة كذا
تجب الشفعة لمن اشتري له أي لمن وكل آخر بالشراء إذا اشترى لأجل الموكل والموكل شفيع
كان له الشفعة وفائدته أنه لو كان المشتري أو الموكل بالشراء شريكًا وللدار شريك
آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكًا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون
للبائع شفعة سواء كان أصيلًا أو وكيلًا وكذا لا شفعة لمن بيع له أي وكل بالبيع والموكل
شفيع فلا شفعة له وكذا إذا ضمن الدرك في بيع وهو شفيع لا شفعة له لأن الاستخلاص
عليه هذا

باب في بيان أحكام ما يبطلها

تأخر البطلان عن
الثبوت مما لا يحتاج إلى بيان وجه اعلم أن تسليم الشفعة قبل البيع وبعده يصح علم
الشفيع بوجوب الشفعة أو لم يعلم وعلم من أسقط إليه هذا الحق أو لم يعلم لأن تسليم
الشفعة إسقاط ولهذا يصح من غير قبول ولا يرتد بالرد وإسقاط الحق يعتمد وجوب
الحق دون علم المسقط والمسقط إليه كالطلاق والعتاق ويبطلها أي الشفعة ترك
طلب المواثبة أو ترك طلب الإشهاد حين علم مع القدرة بأن يسد أحد فمه
أو يكون في الصلاة لأنها تبطل بالإعراض وترك الطلبين مع القدرة عليه دليل
الإعراض وهذا الطلب هو المسمى بطلب التقرير ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط
بخلاف تسليمها قبله كما تقدم لأنه لا يعذر بالجهل بالأحكام في دار الإسلام ولا يرتد
بالرد لأنه مجرد حق ولو كان التسليم بعد البيع من أب أو وصي هذا عند أبي حنيفة

وأبي يوسف لأنه ترك التجارة فيصح ممن يملك التجارة وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على
شفعته إذا بلغ الصغير أو بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة بسكوت
الأب والوصي عند العلم بالشراء أو وكيل يطلبها إذا سلم أو أقر على الموكل
بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم أو الإقرار عند القاضي وإن كان عند غيره
لا يجوز إلا أنه يخرج من الخصومة وقال أبو يوسف يجوز مطلقًا ويبطلها صلحه
أي صلح المشتري الشفيع منها أي الشفعة على عوض لأنه أخذ الاعتياض عن حق ليس
بمال فيسقط حقه وعليه أي الشفيع رده أي رد العوض لأنه رشوة لأن حق الشفعة
ليس بمتقرر في المحل وإنما هو مجرد حق التمليك فلا يجوز أخذ العوض فلا يتعلق إسقاطه
بالجائز من الشرط كما إذا قال الشفيع أسقطت شفعتي فيما اشتريت على أن تسقط شفعتك
فيما اشتريت أو على أن لا تطلب الثمن مني لكونه ملائمًا حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد
منهما ومع هذا لا يتعلق إسقاط الشفعة بمجرد قوله أسقطت بدون تحقق الشرط
فلا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق بمال بل هو رشوة
محض أولى فيصح الإسقاط ويبطل الشرط جائز حتى لو سلمت تلك الشفعة إذا أنت
اشتريتها لنفسك فإذا اشتراه لغيره فله الشفعة لأنه إسقاط محض انتهى يعني والإسقاطات
يجوز تعليقها والله تعالى أعلم قلت وفي فتاوى قاضيخان فإن قال الشفيع إن لم أجئ
بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنا بريء من الشفعة ولم يجئ بالثمن إلى ثلاثة أيام ذكر ابن رستم
عن محمد أنه تبطل شفعته لأن تسليم الشفعة إسقاط محض يصح تعليقه بالشرط وقال
بعض المشايخ لا تبطل الشفعة وهو الصحيح لأن الشفعة متى ثبتت بطلت المواثبة
والإشهاد فإذا كذلك لا تبطل ما لم يسلم انتهى ولا يخفى عليك أن هذا لا يعارض
ما تقدم نقله عن المجتبى بجواز حمل كلام المجتبى على نفس بطلانها قبل ثبوتها وتقررها
بطلب المواثبة والإشهاد والله تعالى أعلم وفي فتاوى قاضيخان أيضًا وإن قال الشفيع
للمشتري سلمت هذه الدار لك أو شفعت هذه الدار لك إن اشتريتها لنفسك
وقد كان المشتري اشتراها لغيره لأنه تعليق تبطل شفعته لأن تعليق التسليم بالشرط
وتسليم الشفعة إسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا يكون عند عدم الشرط انتهى
وبيع شفعته بمال يعني يبطلها لأن البيع تمليك بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك
فكان عبارة عن الإسقاط فقط مجازًا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف
الاعتياض عن القصاص وملك النكاح وإسقاط الرق لأن ملكه في هذه الأشياء متقرر
في المحل وبهذا يستوفيه وينفرد به والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية
وفي رواية أخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال ولا يبطل الشفعة وقيل هذه رواية
في الكفالة خاصة وجه الفرق بينهما على هذه الرواية أن الشفعة تبطل بالإعراض
دون الكفالة والأصح أن الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال ولو صالح عن
أحدهما دون الكفالة نصف الدار ببعض الثمن يجوز ولو صالح على أخذ حصته عن الثمن
لا يجوز الصلح ولا تسقط الشفعة لأنه لم يوجد منه الإعراض عن أن الثمن مجهول لأن

حصته من الثمن غير معلومة عند الاخذ ومثله من الجهالة تمنع صحة البيع ابتداء والاخذ
بالشفعة بيع من الشفيع **ويبطلها موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب وقبله**
ولا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حق والوارث يخلفه في حقوقه ولنا ان حق الشفعة
حق التمليك قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته **لا** يبطلها **موت المشتري** لوجود المستحق
ويبطلها **بيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة مطلقاً** يعني لا فرق بين ان يكون عالما
وقت بيع داره بشراء المشفوعة اولم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم
الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها اولم يعلم كما تقدم تقريره **ولو باع التي يشفع بها**
بشرط الخيار لا اي لا تبطل شفعته لبقاء السبب لان خيار البائع يمنع خروج المبيع
عن ملكه **ويبطلها شراء الشفيع من المشتري** لانه بالاقدام على الشراء من المشتري
اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعاء ان يشاء اخذها
منه بالشفعة بالعقد الاول وان شاء بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا
عن الثاني وهو الذي باشره بنفسه لانه باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل
معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من
غيران يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه هناك لم يتضمن اعراضا لانه يقبل عن التمليك
وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر ولا كذلك
هنا **وكذا** اي مثل ما تقدم ما يبطل الشفعة **ان استاجرها او ساومها او طلب**
الشفيع منه اي من المشتري **ان يوليه** عقد الشراء **او ضمن الشفيع الدرك** عن البائع
للمشتري فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ذكره الزيلعي وغيره **قيل للشفيع**
انها اي الدار التي تثبت فيها الشفعة **لم بيعت بالف درهم فسلم** شفيعها لاجل الاستكثار
ثم علم انها بيعت باقل من الف او علم ان الدار بيعت **ببر او شعير قيمته الف** درهم **او**
اكثر من الف فله الشفعة لان التسليم كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا
فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسر وعدم الرضا على تقدير ان يكون
الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على
بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل وعددي
بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي
دراهم ودنانير فلا يظهر فيها التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا اذا اخبر ان الثمن عروض
كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل وموزون او اخبر ان الثمن مكيل وموزون
فظهر من خلاف المكيل والموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس آخر من
العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب وفضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة
له لعدم الفائدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت
ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له هذا قول ابي يوسف وهو
استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي حنيفة وزفر لان الجنس مختلف
حقيقته ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع ولو اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير

كان مختارا غير مكره ولو كان جنسا واحدا لما صار مختارا وجه الاستحسان انهما جنس في
الثمنية وكلامنا فيه ولهذا يضم احدهما الى الآخر في الزكوة **وان علم بان المشتري زيد**
فسلم الشفعة **ثم بان انه بكر فله الشفعة** لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من
يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في
غيره **ولو علم المشتري هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره** لان التسليم لم يوجد في حق
غيره **ولو بلغه شراء النصف فسلم** الشفعة **ثم بلغه شراء الكل فله الشفعة في الكل**
لانه سلم النصف فكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل
ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك
والاول يستقيم فيهما **وفي عكسه لا** اي عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر بشراء الكل
فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في
ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل من
عيب التشقيص فاذا لم يرغب فيه فاولى ان يرغب في الشقص وقيل له الشفعة لانه قد
لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد يكون حاجته الى النصف ليتم به مرافق ملكه فلا يحتاج
الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال **وان**
باع رجل **عقارا الا ذراعا** استثناه **في جانب الشفيع فلا شفعة له** لان الاستحقاق
بالجوار ولم يوجد الاتصال بالبيع **وكذا** لا شفعة له **لو وهب هذا القدر للمشتري**
لعدم الالزام وهذه لاسقاط الشفعة **وان ابتاع** اي وان اشترى **سهما منه** اي من
العقار **بثمن** معين **ثم ابتاع** المشتري **بقيتها** اي بقية الدار **فالشفعة تثبت**
للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو
اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار
في حق السهم الاول لكثرة الثمن لا سيما اذا كان السهم الاول جزئيا قليلا
كالعشرة مثلا او اقل وكذا في المسئلة الاولى تتاتى مثل هذه الحيلة بان يبيع مثلا
قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع ثمن الدراهم ثم يشتري الباقي
بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ بقدر الذراع بجميع الثمن الا درهما ويطلبه ان الباقي
لانه ليس بجار له فان خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه ثم يخير ان معا وان
خاف كل منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا يشترط عليه ان يجيز بشرط
ان يجيز صاحبه **وان ابتاعه** اي وان اشترى العقار **بثمن** كثير **ثم دفع** الى البائع **ثوبا**
عنه اي عن الثمن **فالشفعة** تجب للشفيع **بالثمن لا بالثوب** لان الثوب عوض عما
في ذمة المشتري فيكون البائع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة
تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبائع لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن
عليه والاوجه ان يباع بالدراهم الثمن دينارا حتى اذا استحق المشفوع بطل الصرف فيجب
رد الدينار لا غير كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا عليه فانه يرد الدينار
ولو اراد الشفيع ان يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو اقر به

لا يلزمه شيء ولو حلف ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به لزمه فيكون
خصما كذا في البزازية وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله وكذا لو اشترى بدراهم
معلومة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض
فان الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ذكره من
الحيلة في غير الكتاب المذكور ولكن تعارف الناس في الامصار ذلك لابطال الشفعة لكنهم
يجعلون بدل الفلوس خاتما معلوم العين مجهول المقدار وينبغي ان الشفيع اذا قال انا اعلم
قيمة الفلوس وهي كذا ياخذ بالدراهم وقيمتها كما لو اشترى دارا بعرض او عقار فان الشفيع
ياخذها بقيمته كما تقدم تقريره والله تعالى اعلم ثم رايت في المضمرات ما يوافق ما نقلته
عن ملا خسرو حيث قال في كتاب الشفعة ذكر من جملة الحيل المسقطة للشفعة ان يشتري
الدار بثمن مجهول او يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول ثم يستهلكه من ساعته وهذا
مثل ان يجعل في الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعير او نحوهما فيخلطها في صبرة اخرى قبل
ان تصير معلومة واذا كان الشفعاء خلطاء في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط
الشفعة من الباقين فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا واذا لم يكن للشفيع الشفعة ههنا
لان الشفيع ياخذ المبيع بمثل ما اشترى المشتري ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل
وههنا يعجز القاضي من القضاء بهما جميعا بسبب الجهالة انتهى لكن رايته منقولا
عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا واتفق المتبايعان على انهما لا يعلمان مقدار
الدراهم وقد هلكت في يد البائع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل قال القاضي الامام
عمر بن ابي بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري زيادة
عليه انتهى اقول هذا موافق لما بحثته والله تعالى اعلم تكره الحيلة لاسقاط الشفعة
بعد ثبوتها وفاقا نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وصرح به في البزازية وغيره
واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتداء فعند ابي يوسف لا تكره لتعذر لانه محتال
لدفع ضرر نفسه الان في تمليكنا الدار عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر
عن نفسه جائز وان تضرر الغير في ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما تثبت لدفع
الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة وبضده
وهو الكراهة في الزكوة كذا في كثير من الكتب قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع
ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا
ينتفع به الجيران والشفيع لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها اقول هذا تفصيل
حسن لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع
اشتره مني وان كان قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا في المختار لانه ليس بابطال
وعلى هذا حيلة الزكوة ودفع الربا انتهى وفي الجوهرة ذكر ما قدمناه من ان الفتوى في
قول ابي يوسف قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد الوجوب وذكر ان الفتوى على قول محمد
في الزكوة ثم قال وكذا هذا الاختلاف في الحيلة لاسقاط الحج واجمعوا انه اذا نزلت نازلة
السجن ويتعدى الى غيرها لا يعتب عليه النجيح انه يكره كذا في الجندي ولا حيله

موجودة في كلامهم لاسقاط الحيلة صرح به في فتاوى البزازية ثم قال وطلبناها كثيرا فلم
نجدها انتهى اذا اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة
بتعددهم فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه وهو ما
اذا تعدد البائع بان باعوا عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد لا اي لا يتعدد
الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للمشتري للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم
بتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وهي
شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا يشرع على وجه يتضرر به المشتري
ضررا زائدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق
الصفقة فلا فرق في هذا بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا
يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدي الى
تفريق اليد على البائع بمنزلة المشترى انفسهم لانه كواحد منهم وكما اذا كان المشتري
واحدا فنقد البعض من الثمن وسواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى لكل جملة لان العبرة
في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر في هذا اي
التعدد والاتحاد العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشراء فاشتروا
له عقارا واخذ بصفقة واحدة او متعددة كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان
حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده فيتعدد بتعدده ثم الصحيح
لم يفصل بينما اذا كان قبل القبض او بعده على ما بينا وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك
لانه قبل القبض يتضرر البائع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق
له يد وجوابه انه له ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يؤدي الى
تفريق اليد عليه اشترى نصف دار غير مقسومة فقاسم المشتري البائع اخذ
الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة وليس له اي للشفيع نقضها
مطلقا يعني سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام القبض لما
فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة يتم بها حتى صحت بالقسمة والتسليم بعد ان
وقعت فاسدة للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض
القبض ليجعل العهدة على البائع فكذا ما يتم به القبض كذا في تبيين الكنز وفي شرح
الوهبانية معزيا الى شرح مختصر الطحاوي لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البائع ثم
جاء الشفيع طلب الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي له بنصيب المشتري له وقع من
جانب الشفيع او من جانب اخر وفي القنية بعد ان رقم للعيون اشترى نصف دار وقاسم
البائع ثم اخذها الشفيع لا ينقض القسمة بقضاء وكذا بغير قضاء على الاصح انتهى فان
قلت ان القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع يملك نقض تصرفاته حتى المسجد والمقبرة
كما تقدم فينبغي ان يملك نقض قسمته قلت اجيب عنه بان القسمة افراز من وجه ولهذا يجري
فيها احكام البيع من رد بعيب وخيار رؤية فبالنظر الى هذا يملك بالنظر الى ذلك

لا يملك فلا يملك بالشفعة ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري
في اي جانب كان لانه استحقه بالشراء والمشتري لا يقدر على ابطال حقه وهو مروي عن
ابي يوسف واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي يوسف انه ياخذه اذا وقع في جانب الدار
التي يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما يقع في جانب الاخر بخلاف ما اذا باع احد
الشريكين نصيبه من الدار المشتركة وقاسم المشتري الشريك الذي لم يبع حيث
يكون للشفيع نقضه العقد لم يقع من الذي قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي
هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه وهبته
كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء
اي بقضاء القاضي او غيره بان تراضيا عليها فله اي للشفيع ان ينقض القسمة
كما في شرح النظم الوهباني معزيا الى المحيط اختلف الجار والمشتري في ملكية
الدار التي يسكن فيها فالقول للمشتري لانه ينكر استحقاق الشفعة عليه والقول
للمنكر وللجار تحليفه اي تحليف المشتري على العلم لانه يحلف على فعل غيره عند ابي يوسف
وبه اي بقول ابي يوسف يفتى كما لو انكر المشتري طلب المواثبة فانه يحلف على ذلك
ايضا على العلم وان انكر المشتري طلب الاشهاد عند لقائه حلف المشتري على
البتات فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا صحيحا
ساعة علمه بالشراء من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك فان اقام المشتري بينة ان الشفيع
علم بالبيع من زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب فالبينة للشفيع عند
ابي حنيفة وعندهما للمشتري كذا قال القاضي ظهير الدين وفي الخانية ان قال المشتري
اني قد اشتريت هذه الدار التي تريد ان تاخذها بالشفعة منذ سنة وقد علم هذا
المدعي بالشراء ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى اشتريت هذه الدار وان
قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت
فبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي فقال حين بلغها الخبر سكتت وقالت رددت
حين علمت كان القول قولها وان قالت علمت يوم كذا او رددت لا يقبل قولها ولو
قال الشفيع لم اعلم بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم قبل
ذلك ولم يطلب وان قال المشتري انه لم يطلب الشفعة حين لقيني وقال طلبت
كان القول قول المشتري يحلف بالله انه لم يطلب الشفعة حين لقيك ولو قيل للشفيع متى
علمت فقال الان او في يومي قبل هذه الساعة لا يقبل قوله الا ببينة انتهى كلامه هذا

كتاب في بيان احكام القسمة

اوردنا القسمة عقب الشفعة لان
كلا منهما من نتائج النصيب الشايع فان احد الشريكين اذا اراد الافتراق مع بقاء ملكه
طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة لان بقاء ما كان على ما كان
اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدوة للاقتدار وهي في الشريعة جمع نصيب
شايع في معين وسببها اي القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على
وجه الخصوص حتى لو لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الفعل

الذي يحصل به اي بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن
والعدد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وشرطها عدم فوت المنفعة
بالقسمة لان الافراز ما كان واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة فانما يتحقق هذا اذا بقي
المفرز على ما كان عليه قبل الافراز اما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا ومن ثم لا يقسم
الحائط والحمام ونحوهما وحكمها تعيين نصيب كل من الشركاء على حدة لانه الاثر
المرتب عليها وتشتمل اي القسمة مطلقا اي سواء كانت في المثليات والقيميات على معنى
الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى المبادلة وهو الغالب في المثلي والمبادلة
غالبة في غيره اي في غير المثلي كالحيوانات والعروض من المتفاوتة ثم فرع على ما
قرره من الاصل بقوله فياخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه وهو الشريك الاخر
في الاول وهو ما غلب فيه الافراز لكونه عين حقه لا ياخذ نصيبه مع غيبة صاحبه
في الثاني وهو ما غلب فيه المبادلة لان كل ما ياخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه
فلا يكون الا بحضورهما كالبيع قلت وفي فتاوى قاضي خان اذا كان المكيل الموزون
بين حاضر وغايب او صغير وبالغ فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك
قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون على الصغير والغايب وهذا كالصبرة اذا كانت
مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم
المزارع والدهقان غايب فحمل نصيب الدهقان فلما رجع اذا قد هلك ما افرز لنفسه
كان الهلاك عليهما وان قسم الصبرة وافرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته
اولا فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه للدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة
كذا قال بعض المشايخ انتهى وفي العمادية وفي الفتاوى المكيل والموزون اذا كان
بين حاضر وغايب وبين بالغ وصبي واخذ الحاضر والبالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من
غيرهم اذا سلم نصيب الغايب والصبي لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب والصبي
كان الهلاك عليهما انتهى والله تعالى اعلم وان لم يوصل جبر عليها اي على القسمة
في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي اذا كان متحد
الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز
مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر
اذا تعلق حق الغير بها كما في قضاء الدين يعني ان المديون يجبر على القضاء والديون
تقضى بامثالها فصار ما يؤدى بدلا عما في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد
جاز فلان يجوز بلا قصد اليه اولى لان المقصود الاصلي ههنا انتفاع احدهما على الخصوص [نصيبه صح]
دون الايجاد على غيره انتهى وينصب قاسم رزق من بيت المال لان منفعته كالقضاة
والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته في بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء
ليقسم بلا اخذ اجر منهم وهو اي نصيبه ليقسم بلا اجر ياخذه ممن يقسم له احب
من تركه بلا رزق من بيت المال لياخذ ممن يقسم له لكونه ارفق بالناس وابعد من التهمة
وان نصب على المتقاسمين باجر صح لان الاجرة على المتقسمين والبيع لها ايضا على

الخصوص وليست بقضاء على الحقيقة حتى يجب نفسها اواجرتها حتى يجوز للقاضي ان
ياخذ الاجرة على القسمة ولم ياخذها على القضاء هكذا صرح به اخي زاده وهو اي
الاجر على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقالا الاجر على قدر الانصبا لانه مؤنة الملك
له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت وقد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر
اعتباره فاعتبر اصل التمييز ووجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بها اي بالقسمة
لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فيشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما
ذكر الامانة بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كذا في الشراح
ولا يعين قاسم واحد لها اي للقسمة لانه لو تعين لتحكم بالزيادة على اجرة مثله وبهذا
المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه
القضا على ما بينا ولا يجبر فيهما ولا يشارك القسام بضم القاف وتشديد السين جمع
قاسم يمنعهم القاضي من الاشتراك كي لا يتضرر الناس لان الاجرة بذلك غالية لانهم
اذا اشتركوا يتواكلون عند عدم التشريك يتبادرون اليها خوف الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك
وصحت القسمة برضى الشركاء لانه فيها معنى المبادلة كما ذكرنا وهي نسبة القضاء فيجوز
بالتراضي كسائر المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لانه تصرف لا ينفذ
كما قد مناه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وفي الخانية اذا قسم الورثة التركة فيما
بينهم بغير امر القاضي وفي الورثة صغير او غايب وشريك للميت لا تصح القسمة الا باجازة
الغائب او ولي الصغير او باجازة الصبي بعد البلوغ او باجازة القاضي قبل البلوغ انتهى
لا نائب عنه قيد نابه لانه لو كان عنه نائب صحت القسمة وقد اخذ بهذا القيد صاحب
الوقاية وهو قيد لا بد من ذكره قال في السراج الوهاج ولهم ايضا ان يقتسموا لانفسهم
اذا تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غائب لا وكيل عنه فحينئذ لا توجد
القسمة بينهم بالاصطلاح بل لا بد من القاضي لانهم لا ولاية لهم على الصبي ولا نظر لهم على الغائب
فان امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير والغائب لان له ولاية على الصغير ونظر
الغايب وتصرفه يصح على الميت ولهذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه. مع غيبة بعض
الورثة انتهى وفي جواهر الفتاوى طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل وتصرف في
نصيب نفسه وباع البعض يكون اجازة لتلك القسمة انتهى وقسم نقلي ما يدعون
ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا انه ميراث عن زيد
لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم
فان كان منقولا فان ادعوا انه شراء او ملك مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن
فاذا ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراء او ملكا مطلقا قسم
ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة حتى يبرهنوا على الموت وعدد
الورثة وعندهما يقسم كما يقسم في الصور الاخر لان ملك الموروث باق بعد موته فاذن
القسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق
للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار

محض بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن تفهم حكمها من
قسمة المنقل الموروث كذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم يذكر
والا ان برهنا ان العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير فيانه يرجع الى العقار
قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح كما في كثير من المعتبرات انه قول الكل انهما اذا برهنا
انه معهما كانت القسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة
على الملك ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم
صغير او غائب قسم العقار بينهم ونصب قابض لهما اي نصب من يقبض
للطفل والغائب ووقع في الوقاية معهم بصيغة الجمع تبعا للهداية فان عبارتها
والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم
لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم واجيب
بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما لكنه ملتبس انتهى ومن ثم
عدلنا عن عبارة الهداية الى التعبير بصيغة المثنى والله تعالى اعلم فان برهن واحد او
كانوا مشتريين او غاب احدهما او كان مع الوارث الطفل والغائب او شيء
منه اي ان حضر واحد منهم واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح
مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث
ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شيء منه في
يد الطفل او الغائب لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء على الغائب والطفل من غير خصم
حاضر عنهما وفي الخانية ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت
امراة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون دينها كدين
اجنبي تاخيرا جازة الغريم على القسمة لا يمنعه من دعوى الدين لان اجازة الغريم
القسمة قبل ان يصل الدين اليه باطلة ويكون وجودهما كعدمهما وكان له ان يبطل القسمة
وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين الشركة في العين
فانه لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض ما
تم به فلا تصح دعواه ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة انه كان اشترى نصيب ابيه من الاب
حال حيوته بثمن مسمى وثمن النقد واقام البينة على ذلك فذلك لا يبطل قسمة لانه خصم
في نصيب ابيه سواء كان مستحق نصيب الاب بالشراء او بالميراث قوم اقتسموا دارا
ميراثا عن رجل والمراة مقرة بذلك واصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت
المراة المعزول لها ان زوجها اصدقها اياها وانها اشترت منه بصداقها لم يقبل
ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت تزوجها عند موته فلا
تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا وارضا فاصاب كل واحد طائفة بميراثه عن ابيه
ثم ادعى احدهم في قسمة الاخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته
على ذلك انتهى وفي جواهر الفتاوى اخوان اقتسما تركة الاب ثم زعما ان في القسمة تفاوتا
فاستانفا القسمة ثم اخذ الفتوى على صحة قسمة الاولى تكون القسمة الثانية باطلة

انتهى **وقسم بطلب احدهم** اي الشركا ان انتفع كل منهم **بحصته بعد القسمة** فانها حق لازم فيجاب اليها **وقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته** اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فايدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد وما اخترناه في هذا المختصر تبعًا للوقاية والكنز هو الاصح كما في تبيين الكنز وعزاه الى الخصاف وفي تصحيح الشيخ قاسم وان كان احدهم ينتفع والاخر يتضرر لقلة نصيبه فان طلب صاحب القليل لم يقسم وذكر الخصاف على هذا قلت وذكر الحكم ان ايهما طلب القسمة يقسمها القاضي قال في الهداية وشرح الزاهدي الاصح ما ذكر في الكتاب وعليه مشى الهمام المحبوبي والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم وفي الصغرى وفتاوى قاضي خان دار مشتركة ان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فكذلك وعليه الفتوى وهو اختيار شيخ الاسلام خواهرزاده فهو يفرق بين هذا وبين صاحب البيت الصغير الذي لا ينتفع احدهما بعد القسمة به قلت وهذا يقتضي ان يكون صاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو اولى مما ذكره في الكبرى ان الفتوى على ان صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه اقول ينبغي ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه ما في الفتاوى لانا نقول الفتاوى انما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع معارضتها لها لا يلتفت اليها كما ذكره العلامة الطرسوسي في كتاب انفع الوسائل والله تعالى اعلم **وان تضرر الشركا** اي كل الشركا بالقسمة كما في نحو البير والرحا والحايط والحمام **لم يقسم حينئذ الا برضاهم** اي برضى الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعها بالنقض **وقسم عروضا اتحد جنسها** لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيه فيقع تمييزًا فيملك القاضي الاجبار عليها **لا يقسم الجنسان والرقيق والجوهر والحمام** والبير والرحا والكتب **الا برضاهم** اي برضا الشركا اما لم يقسم الجنسان لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعتمد التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز اما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد تجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح التسمية مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنايع كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراز والتمييز فلا يكون قسمة وانما هي مبادلة فلا اجبر عليها بخلاف ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا يسيرا وذلك يغتفر في القسمة الا ترى ان الذكر والانثى من بني

ادم جنسان مختلفان ومن الحيوان جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحده وليس معهم شيء اخر من العروض وهم ذكور فقط واناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور والاناث من بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق من احدهما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعًا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم من شيء يدخل تبعًا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الطريق يدخل في بيع الارض تبعًا ولا يجوز بيعه وحده كذا في تبيين الكنز قلت وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكر الزيلعي عن الاصل فقال في الاصل اذا كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها يقسم وادخل فيه الرقيق تبعًا قال ابو بكر الرازي وهو محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلفة بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك بيعًا فقسمته بالملك فلا يجبر القاضي عليها ويستوي في ذلك ان يكون الرقيق ذكورا واناثا انتهى واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا يصلح غير المعين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار منها لقلة التفاوت وقيل اذا اختلف جنسهما لا يقسم وان اتحد جنسهما يقسم كساير الاجناس وفي مختصر القدوري قيد الجواهر بالمتفاوتة حيث قال ولا الجواهر المتفاوتة قال في السراج الوهاج كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والزمرد لان هذه اجناس مختلفة لا يقسم بعضها في بعض واما اذا انفرد جنس فالتعديل فيه ممكن فيجوز قسمته واما الحمام والبير والرحا والكتب فلما ذكرنا من الحاق الاضرار بالكل وفي جواهر الفتاوى لا يقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع به كل واحد بالمهاياة ولو اراد واحد من الورثة ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا يقسم بوجه من الوجوه لو كان صندوقا ميراث ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا لا يامر بذلك ولو كان مصحفا لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه فانه يعطى يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى ينتفع به ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك كذا كل واحد بالقيمة بالتراضي يجوز والا فلا انتهى وفي السراج الوهاج واذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانك تعطي احدهما الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار وتعطي الثاني الثوب الذي قيمته دينار وربع والثوب الثالث يشتركان فيه ارباعا ثلاثة ارباعه لصاحب الثوب الاجود وربعه للاخر ومعرفة ذلك بالحساب انك تجعل الثوب الاجود ارباعا يجيء سبعة ارباع وتجعل الثاني كذلك يجيء خمسة وتجعل الثالث يجيء اربعة فجملتها ستة عشر فكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية فاذا دفع لصاحب الاجود سبعة ارباع بقي له ربع ربع والثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة بقيته ايضا وان كان سرح

اودرع حديدا او مصحفا او قوسا او جبة او قميصا او طيلسان او فراش او بساط او فسطاط
بين رجلين اراد احدهما القسمة وابى الاخر لم يقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين
جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعله بطلب احدهما وقال ابو حنيفة لا اجبر احدا منهم ان
يبيع نصيبه من شيء سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الاخر فانه لا يجبر على البيع
ويقال للاخر بع نصيبك ان شئت او دع وقال مالك فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف
فيه الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير رضى حجر
والحجر على البالغ العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه وذلك
غير مستحق بالشركة وان كان زرع بين شريكين في ارض لغيرهما اراد قسمته
دون الارض ان كان قد سنبل وبلغ لم يقسم حتى يحصد فيقسم بالكيل لانه اذا استحصد
بلغ دخله الربا ايضا فلا يجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد مجازفة وان كان بقلا لم
يقسم لانه اذا قسم من غير رضى قطع فلكل واحد منهما منع الاخر من سقي ما اصابه من
الزرع في موضعه وان قطعه القاضي وقسم ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا
بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما امتان يكونا استعارا او استاجرا وانهما كان
فاذا اقتسما الزرع فلكل واحد منهما منع الاخر من تبقية نصيبه فيدخل عليهما الضرر
وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته دون النخل ودون الارض فاذا اقتسموا وشرطوا
تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد منهما ما اصابه فهو جائز لانهما
اذا اشتركا البقية فقد شرط كل واحد منهما في القسمة الانتفاع بملك شريكه وذلك لا
يجوز وان شرطا القطع فقد رضي كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه فيجوز وان
استاجر كل واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك فبلغ
فهو له طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له انتهى **دور مشتركة** بين اثنين او اكثر
او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل واحد من الدور ومن الدار والضيعة
ومن الدار والحانوت **وحدها** اي منفردة ولا تقسم قسمة واحدة **واذا كانت كلها
في مصر واحد او لا** هذا قول ابي حنيفة وقالا اذا كانت كلها في مصر واحد يقسم بعضها
في بعض وان كانت الدور ببلدين اي في مصرين فقولهما كقول ابي حنيفة **ويصور
القاسم ما يقسم على قرطاس ليرفع للقاضي ويعدله على سهام القسمة ويذرعه**
لان قدر المساحة بالذرع **ويقوم البناء** لان المالية تعرف بالتقويم **ويفرز اي
يميز كل نصيب بطريقه وشربه** لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل **ويلقب الانصباء
بالاول والثاني والثالث** والرابع والخامس وهلم جرا **ويكتب اسماءهم** اي اسامي
الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين
ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد **ويقرع**
لتطيب القلوب **فمن خرج** من هؤلاء اسمه اولا **فله السهم الاول ومن خرج اسمه ثانيا
فله السهم الثاني الى ان ينتهي الى الاخير** فان قلت تعليق القسمة بالقرعة قمار وهو حرام
قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما يصير اليه لتطيب قلوبهم وهذا

ليس بقمار وانما القمار اسم لما ياخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك مثل هذه فانها مشروعة
كما اخبر الله تعالى به حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع كما قاله
بعض الشراح ومراده ان زكريا استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع كونه
احق بها لكون خالتها عنده تطييبا لقلوبهم كما في العناية **والدراهم لا تدخل في القسمة**
اي لا تدخل الدراهم في قسمة العقار الا بالتراضي لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل
ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال المشترك في الحال ودراهم الاخر في
الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا يقسم فما ظنك عند عدم الاشتراك
واذا كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم بالقيمة لانه لا يمكن اعتبار التعديل فيه الا
بالتقويم وعند ابي حنيفة تقسم الارض بالمساحة لان تعديل البناء لا يمكن الا بالمساحة
هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع نصيبه البناء او من كان نصيبه دراهم على
الاخر حتى يساوي وبه تدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ لا ولاية له في المال
ثم يملك تسمية الصداق ضرورة صحة التزويج وعن محمد يرد على شريكه بمقابلة
البناء ما يساويه من العرصة فاذا بقي فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة
البناء فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة
بالمساحة الا بالضرورة **قسم ولاحدهم** اي لاحد الشركاء **مسيل ماء او طريق في
ملك اخر** والحال انه **لم يشترط ذلك في القسمة صرف** المسيل والطريق
عنه اي عن الاخر **ان امكن** صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك **والا** اي
وان لم يمكن صرفه **فسخت القسمة** بالاجماع لاختلالها فيهما ويستانف لان المقصود
من القسمة تكميل المنفعة باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق حق كل
واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل ذلك والا لم يحصل وكانت القسمة
فتعين الفسخ والاستيناف لتنقيض الاختلاط بخلاف البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد
البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او من مسيل الماء لان المقصود من البيع
تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل
المنفعة ولا يتصور الا بهما كذا في تبيين الكنز قلت ظاهر كلامه انه لا يردها اصلا
لا باعتبار انه عيب ولا بغيره لكن صرح مولانا في بحره من باب خيار العيب بانه لو اشترى
دارا ليس لها مسيل وارضا لا شرب لها او مزرعة لا تسقى الا بالسكر فله الرد وعزاه الى
المعراج ونقل منه في فتح القدير وهو منقول في بعض الفتاوى ويمكن حمل عدم الفسخ
في كلام الزيلعي على غير الفسخ بالعيب والله تعالى اعلم ولو اختلفوا في ادخال الطريق
في القسمة بان قال بعضهم لا يقسم الطريق بل يبقى مشتركا مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه
الحاكم فان كان يستقيم ان يفتح كل في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم
تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان يستقيم ذلك كذا في تبيين الكنز
اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل عرضه قدر عرض باب الدار وطوله اي
ارتفاعه حتى يخرج كل واحد منهم حائطا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه

لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك كفاية في الدخول فكذا في السلوك فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فيبقى بعدها للشركة كما كان وفي الخانية واذا كانت بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فاراد قسمة الدار واراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار على حقوقها وان كان في الدار مسيل ماء لرجل واراد صاحب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق فيما تقدم انتهى ولو شرطوا اي الشركاء ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان وصلية كان سهامهم في الدار متساوية والقسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية جائزة هذا خرج مخرج التعليل لقوله ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار اي لان القسمة على التفاوت الى اخره كما لا يخفى وما ذكرناه في مقدار عرض الطريق في غير الارض واما اذا كان ارضا يقدر بما يمر فيه ثور لو وقع الكفاية به في المرور ذكره الزيلعي في تبيينه فرع ثلاثة نفر ماتوا في طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة فبعث ورثتهم باتفاق جميعهم رجلا ان يحمل اموالهم اليهم فوجد الرجل اموالهم كثيرة مختلطة بعضها ببعض ولا يدري ما كان لكل واحد منهم واي صنف من الاموال لهم فان اتفقوا على ان المال الذي وقع في يد وكيلهم مخلوطا صار حصصهم في يد وكيلهم كحصولهم في ايديهم ثم لو كان ذلك في ايديهم ينظر ان ادعى كل واحد الثلث منها يقسم بينهم اثلاثا وان ادعى بعضهم زيادة على الثلث يحلف الباقون على العلم فان حلفوا يكون بينهم اثلاثا وان نكلوا الزمهم دعوى مدعي الزيادة ثم يقسم على ذلك ارض بين رجلين غرس احد الشريكين فيها اشجارا ثم اقتسما فوقع الاشجار في نصيب الاخر يخير صاحب الارض ان شاء دفع قيمة الاشجار مقلوعا وتركها لنفسه وان شاء امر الغارس بالقلع ارض بين اربعة نفر فقسم شريكان منهم وجعلا الرباع ما واجاز الباقون فانها تجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين شريكه ليقاسم عن نفسه ومن شريكه بتوكيله مع الشركاء فانه يجوز رجلان بينهما اعناب كرم على الشركة يقتسمانها بالخرص فانه تصح القسمة ولو اقتسماها وزنا بالقبان او الميزان فانه يصح ايضا لان الناس تعارفوا العنب كيلا ووزنا فثبت التساوي بكل واحد منهما وروي عن ابي يوسف انه قال في التمر هو وزني في الموضع الذي تعارفوه وزنيا وان ورد الشرع بكونه كيليا رجل له في ميزاب في بستان فباع صاحب البستان بستانه فجعل المشتري البستان دارا ليس له ان يبطل حق المسيل لان حقه لا يبطل بان يجعل البستان دارا الكل من جواهر الفتاوى قلت وفي الخانية شريكان بينهما عنب ارادا قسمته جازت قسمته بالوزن بالقبان والميزان وقال بعض المشايخ يجوز بالخرص لقلة التفاوت قال رضي الله تعالى عنه هذا غير صحيح لانه وزني فلا يجوز قسمته بغير الوزن اما بالقبان او بالميزان فلا يجوز قسمته بالخرص لانه مجازفة وقسمة التبن بالاكوار ذكر في النوازل انه يجوز لانه ليس

يوزني

يوزني انتهى وفي الخانية ايضا قوم اقتسموا دارا ميراثا من رجل والمرأة مقرة بذلك فاصابها الثمن على حدة ثم ادعت المرأة المعزول لها ان زوجها اصدقها اياها وانها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا وارضا واصاب كل واحد طائفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الاخر بناء او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته على ذلك انتهى تنتقض القسمة بظهور دين او وصية الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضى الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت بالتراضي اما بقضاء القاضي لا تنتقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى كذا في الفوائد الزينية سفل له علو يعني قوله بيت مشترك بين اثنين وسفل مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل مشترك والعلو لاخر وعلو مجرد يعني بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك بينهما ثم قوم كل واحد من السفل والعلو ومن السفل وحده ومن العلو وحده على حدة عند محمد وقسم بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة وعند ابي حنيفة يقسم بالذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذرع ايضا لكن العلو والسفل متساويين انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان بالاستيفاء يقبل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي ليس بحجة لانها شهادة على فعل نفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو استيفاء الملك فيشمل قاسم القاضي وغيره واما اذا كان باجر او بغيره وهو الصحيح كما في السراج الوهاج نقلا عن المستصفى وفي شرح الكنز للزيلعي قال الطحاوي اذا قسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء عمل استؤجر عليه وكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقهما على ايفائهما العمل المستأجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا اي لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الزام الاخر اذا كان منكرا ولو ادعى احدهم اي احد المتقاسمين ان من نصيبه شيئا في يد صاحبه وقد اقر بالاستيفاء ولم يصدق الا ببرهان اي ببينة يقيمها على ما ادعاه لان القسمة من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ لنفسه بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة وان لم تقم استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروه حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن عليه سبيل ومن نكل عن اليمين جمع نصيبه المدعي ويقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره ولا يكون حجة على غيره وان قال احد المتقاسمين قبضته فاخذ شريكي بعضه وانكر شريكه ذلك حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر فالقول

قول المنكر وان قال قبل اقراره بالاستيفاء اصابني من ذلك كذا الى كذا ولم يسلم الي
وكذبه شريكه تحالفا وتفسخ القسمة لان الاختلاف فيما حصل له بالقسمة فصار نظير
الاختلاف في المبيع والثمن ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما بيتا
في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة وان اقاماها فالعبرة لبينة
المدعي لانه خارج ان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو اختلفا
في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج وبينة
الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضي له وان لم يقم واحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في
البيع والله تعالى اعلم ولو استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الاصح
وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ وفي بعض شائع من نصيبه لا تفسخ بل يرجع
من استحق عليه في نصيب شريكه وتحقيقه ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان
كان بعضا شائعا لا يفسخ عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته
انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف
الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التبعيض وان شاء رجع
على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح
انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين
فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع ورجع بنصف ما استحق في نصيب
صاحبه وان كان اثلاثا ثلث لاحدهما والثلث الآخر والثلث واستحق من يد صاحب
الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق
وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا قال
شارح الوقاية لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد
كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب
احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب
هذا وخمسة من نصيب ذاك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذاك يرجع
الثاني على الاول بذراع ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ القسمة الا اذا قضوه
اي الدين او برأ الغرماء ذممهم او الورثة لو تبقى منها اي من الدين ما يفي به اي بالدين
اعلم ان الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر فيها دين محيط للورثة فقضوا دين الميت
فاذا قضوه صحت القسمة لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا
اذا قضوا الدين او ابرأوا الغرماء تصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق
فكذلك الجواب لتعلق حق الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينئذ
لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ظهر غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم
المقومين في القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت عند الكل لان تصرف
القاضي يتقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضي تبطل ايضا في الاصح
وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة

لوجود التراضي وقيل تفسخ في الصحيح ذكره في الكافي في رمز الحقائق وهو الاصح وفي شرح الهداية
للعيني من كتاب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت قيمة الغبن
وانتم قومتموه بالف فهذا لا يلتفت اليه لانه مدعي الغبن والغبن بالتقويم لا يبطل القسمة
كالبيع ثم قال وقيل هذا اذا كانت قسمة الرضى واما اذا كانت القسمة بالقضاء له حق الفسخ
لانه لم يرض بذلك وقال في الفتاوى الصغرى ادعى احد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث
القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القسمة ان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت
القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء
القاضي لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قيل تسمع فله
وجه بخلاف الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي
انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي وهو الصحيح كما ذكره في شرح المختصر في ادب
القاضي من شرح القاضي الامام الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا
تسمع كما في البيع فان بعض المشايخ قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي انتهى
وفي فتاوى قاضي خان وقال الامام ابو بكر محمد بن الفضل تسمع دعواه في الغبن وله
ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى وفي خلاصة الفتاوى
وفي الاصل دعوى الغلط في القيمة بان يقول قيمته الف وانتم قومتموه بخمسمائة وهذه
الدعوى غير صحيحة كدعوى الغبن في البيع فانها لا تصح هكذا ذكر في شرح الكافي وقال
الفقيه ابو جعفر البلخي ان هذا غير مذكور في الاصل وان قيل تسمع فله وجه صحيح بخلاف
الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح كما في البيع وهو الصحيح والامام خواهر
زاده ذكر هذا في نسخته ولم يرجح احد الوجهين على الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي
فان كانت القسمة بقضاء القاضي فله الفسخ انتهى والصحيح المعتمد ما قدمناه عن
الكافي وقاضي خان وبه جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه افتيت مرارا
والله اعلم وتسمع دعواه ذلك اي ما ذكر من الغبن الفاحش ان لم يقر بالاستيفاء وان
اقر به لا اي لا تسمع دعواه لوجود التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية
وذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفاء اما اذا اقر
بالاستيفاء فانه لا تصح دعواه الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع وعزاه
مع ما تقدم عنه الى الفتاوى الصغرى قلت وفي فتاوى قاضي خان ودعوى الغلط انما
تسمع اذا لم يقر بالاستيفاء اما اذا لم يقر بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط الا اذا ادعى
الغصب فحينئذ تسمع دعواه ونص عبارة قاضي خان ومما تنقض به القسمة الغلط واذا
ادعى احد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد في مجرد دعواه ولا تعاد ذراع شيء من ذلك ولا
مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المبادلة فلا
تنقض الا اذا اقام البينة على ذلك فان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه
يستحلف لرجاء النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول حتى النصف
وقد اخذت الربع او الثلث وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته ففي هذا يتحالفان

ويترادان القسمة ايضًا لان القبض لم شبه بالعقد ولو اختلفا في العقد يتحالفان ومنها ان يكون
المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما اخذت انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت
الزيادة غصبًا بعد ما قبضه ويقول الاخر قبضته حقي وما اخذت الزيادة كان القول
قول الاخذ والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان القسمة ومنها ان يكون المنازعة
بينهما بعد ما اشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول احدهما حقي
الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول قسمنا ولكن انا اخذت بعض حقي دون بعض
لا تسمع دعواه ولا الخصومة بعد ما اشهد على القبض والاستيفاء ومنها ان يكون المنازعة
بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قومته وينكر الاخر ففي هذا الوجه لا يقبل قوله
ولا تسمع دعواه كذا ذكره الاصل وقال الفقيه ابو بكر البلخي ان كان التفاوت يسيرا فهو
كما قال في الكتاب وان كان كثيرا رجحان تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه انتهى
ادعى احد المتقاسمين دينًا في التركة صح ولو ادعى دينا لا اي لا يصح قال الزيلعي ولو ادعى
المتقاسمين للتركة دينا في التركة صحت دعواه لانه لا تناقض اذ الدين لا يتعلق بالمعنى والقسمة
تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام على القسمة اعتراف
منه بان المقسوم مشترك وقد قدمناه عن قاضيخان وبه صرح العمادي والبزازي وغيرهما
وقعت شجرة في نصيب احدهما اغصانها متدلية في نصيب الاخر ليس له ان يجبره
على قطعها به يفتى قال في الاختيار روى ابن رستم عن محمد ان له ان يجبره على قطعها وروى
ابن سماعة لا يجبره لانه استحق الشجرة باغصانها وعليه الفتوى وفي البزازية وعليه الفتوى
وفي شرح النظم الوهباني وهو المعتمد والله تعالى اعلم بنى احدهما اي احد الشريكين
بغير اذن الاخر في عقار مشترك بينهما فطلب شريكه رفع بنائه قسم العقار بينهما فان
وقع البناء في نصيب الباني فبها ونعمت والا اي وان لم يقع في نصيب الباني بل وقع
في نصيب الاخر يهدم البناء وحكم الغرس كذلك والمسئلة في العمادية والبزازية وغيرهما
من كتب الفتاوى القسمة تقبل النقض ثم فرع عليه بقوله فلو قسموا اي الشركاء
واخذوا حصصهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح ما فعلوا وعادت الشركة
لان قسمة الاراضي مبادلة ويصح نقضها ومبادلتها بالتراضي كذا في البزازية المقبوض
بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه للقابض كالمقبوض
بالشراء الفاسد فانه يفيد الملك بالقبض كما تقدم في بابه وقيل لا اي لا يثبت الملك
فيه وقد جزم في البزازية والتتمة بالاول وفي الفوائد الزينية الفاسد لا تفيد الملك
بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة قلت وفي القنية كل قسمة على شرط هبة او صدقة او بيع
من المقسوم او غيره فاسد وكذا كل شهر على شرط قيمة فهو باطل والقسمة على ان يرد شيئا معروفا
جائزة كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى فروع رجل مات عن امراة وابنين والمراة تدعي انها
حامل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل تعرض على امراة ثقة او امراتين حتى
يجسا جنبها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل تقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات
الحمل تربصوا حتى تلد فانها لا تقسم وكذا لو مات الرجل وترك امراة حاملا وابنا فان القاضي

لايقسم

لا يقسم الميراث حتى تلد فانه لا يقسم وكذا لو مات الرجل وترك امراة فان كان الوارث
اكثر من واحد لم ينتظر الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم وحد
القرب والبعد مفوض الى راي القاضي واذا قسمت التركة توقف نصيب الحمل واختلفوا في
مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر يوقف نصيب اثنين ويقسم الباقي وهو رواية عن
ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف وفي رواية قال بعضهم يوقف نصيب اربعة بنين وهو رواية
عن ابي حنيفة ايضا وذكر الخصاف عن ابي يوسف انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى
هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان
مات عن اخوة وامراة حامل توقف جميع التركة لا يقسم الا في حق الاخوة لان في طلب
القسمة تحكما فلا يقسم انتهى الغرامات ان كانت تحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك
وان كانت تحفظ الانفس فهي على عدد الرؤس وفرع عليها الولوالجي في القسمة ما اذا غرم
السلطان اهل قرية فانها تقسم على هذا وفي كفالة التاتارخانية وفي فتاوي قارئ
الهداية اذا خيف الغرق فاتفقوا على القاء بعض الامتعة فالمنها فالغرم على عدد الرؤس لانها
لحفظ الانفس انتهى ويجوز بناء المسجد في الطريق العام ان كان واسعا لا يضر
وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم ان لم يضر لكن ان خوصموا قبل
البناء منعوا من البناء ويعمر هدم المشترك اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل
القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم اجر ليرجع له التصرف في ملكه وان تضرر جاره في ظاهر
الرواية فله ان يجعل فيها تنورا وحماما ولا يضمن ما تلف به انتهى وفي المجتبى ولو وقع في
نصيب احدهما بناء وفي نصيب الاخر ساحة يحجب البناء فاراد صاحب البناء ان يبني فيها
وستر الريح والشمس على الاخر فليس له المنع في ظاهر الرواية وبه يفتى وقال نصير الصفار
له المنع وعلى هذا لو اراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا فله ذلك بلا خلاف
لو امتنع وتعدى ضرره الى غيره على الخلاف انتهى وفي فتاوى قارئ الهداية الفتوى
على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به جاره وان كان في ملكه واجاب بان الجار
يمنع من ان يفتح كوة يشرف منها على جاره انتهى فقد اختلف الافتاء وينبغي ان يعول
على ظاهر الرواية ثم لما فرغ من قسمة الاعيان شرع في بيان قسمة الاعراض وهي المهاياة واخرها
عن قسمة الاعيان لكونها فرعا والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ
للشيء وقد تبدل الهمزة الفا وتحقيقه كما في العناية ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة
وتختارها وان الشريك الثاني ينتفع بالعين على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول
وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس يأباها لانها
مبادلة المنفعة اذ كل واحد من الشريكين ينتفع بنوبته في ملك الاخر في نوبته ينتفع بملك
شريكه عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنا تركنا القياس بقوله تعالى لها شرب
ولكم شرب يوم معلوم وهي المهاياة بعينها والحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع
فاشبه القسمة ولهذا يجري فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركاء وابى غيره ولم يطلب
قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منها في استكمال المنفعة لانه

جمع المنافع في زمان واحد والتهايؤ جمع على التعاقب ولهذا اي ولكون القسمة اقوى اذا
طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل ولو وقعت فيما
يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل المهاياة بموت
احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم لجوازان تبطل الورثة المهاياة فلا
فائدة في النقض ثم الاستيناف ولو تهايا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها
والاخر في البعض واحدهما العلو والاخر السفل او في سكنى دارين على ان يسكن
كل واحد منهما دارا او تهايا في خدمة عبد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما او في خدمة
عبدين على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا او تهايا في غلة دار على ان
ياخذ هذا شهرا وهذا شهرا او تهايا في غلة دارين على ان ياخذ هذا غلة هذه وهذا غلة
هذه صح التهايؤ في هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة على هذا
الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز التهايؤ اصلا لا بجبر ولا بالتراضي لانه تصير بيع
المنافع بالمنافع من جنسه نسيئة وذلك لا يجوز والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا
الرابع يجوز على الاصح وعن ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري
فيها الجبر عنده وكذا منفعته والاصح ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما
والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه اختلاف والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو
زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة
تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف المنافع في غلة احدى الدارين
من حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على القرض قال صاحب الهداية ولو زادت الغلة في نوبة
احدهما عليه في نوبة الاخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان
التهايؤ على المنافع واستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ
حاصل وهو المنافع فلا يضره زيادة الاستغلال من بعد والتهايؤ على الاستغلال
في الدارين جائز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار
الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء وفي
الدار الواحدة يتعاقب الوصول اذ وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته
كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل انتهى ولو تهايا في غلة عبد او في غلة
عبدين او تهايا في ركوب بغل او بغلين اي غلة بغل او بغلين او تهايا في ثمرة شجرة او
تهايا في لبن شاة لا اي لا يصح في هذه الوجوه اي لا يجوز الاول بالاتفاق لانه لا يبقى
الا في زمانين فيتوهم تغيرهما بخلاف التهايؤ في خدمته لجريان المسامحة فيها والثاني لا
يجوز عند ابي حنيفة لان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه ليس منها
وما لا يجوز لامكان التعادل بينهما بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما
والخامس والسادس على الخلاف والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق ولانها اعيان باقية
ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن ادم حيث يجوز المهاياة
فيه حتى لو كانت جاريتان مشتركتان بين اثنين فتهايئا ان ترضع احدهما ولد الاخرى

احدهما

احدهما والاخرى ولد الاخرى جاز لان لبن ابن ادم لا قيمة له يجري مجرى المنافع والحيلة
في الثمار ونحوه ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن
المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ذكره في تبيين الكنز

هذا كتاب في بيان احكام المزارعة لما كان الخارج في عقد
المزارعة من انواع ما تقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من
الزرع وهو القاء الحب ونحوه في الارض وفي الشرع وهي اي المزارعة عقد على
الزرع ببعض الخارج وتسمى المخابرة والمحاقلة وتسميها اهل العراق القراح قال
في مختار الصحاح والخبر الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الارض
والخبير النابت وفي الحديث يستجلب الخبير اي يقطع النبات وياكله وفيه القراح
بالفتح المزارعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة انتهى فتكون تسمية العقد
بالقراح تسمية له باسم بعض اركانه لان قيامها باربعة اشياء الارض والبذر والعمل
والبقر لا محالة ولا تصح المزارعة عند الامام لما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض والبذر او العمل والبقر لا محالة ببعض ما
يخرج من عمله فكان في قفيز الطحان وعندهما تصح وبه اي بقولهما يفتى لتعامل
الناس وللاحتياج اليها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض
للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه ويشترط اهلية العاقدين وهما رب الارض
والزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل ويشترط ذكر المدة قدر ما يتمكن فيها من المزارعة
او اكثر ولا يكون قدر ما لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا وعن محمد بن سلمة
لا يشترط بيان المدة ويقع على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث وفي الخانية شرائط جواز
المزارعة ست منها بيان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب
لا تصح المزارعة وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل
صاحب الارض كانت المزارعة استيجارا للعامل وان كان البذر من قبل العامل فهي
استيجار للارض ولهذا لو قال لغيره استاجرتك لتزرع ارضي هذه ببذرك على ان يكون
الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع
لا تصير معلومة الا ببيان الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة
على اول السنة يعني على اول زرع يكون في تلك السنة قالوا انما اجاب بفساد المزارعة
في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان اول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي
بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر الا يسيرا الا ترى ان وقت المعاملة لما كان
معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا والفتوى في بيان الوقت على جواب
الكتاب انتهى قلت وفي البزازية وعن محمد جوازها بلا بيان المدة ويقع على اول
زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى وانما شرط محمد بيان المدة
في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت وعندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم
ووقت المساقاة معلوم وفي بلادنا وقت المزارعة معلوم انتهى ويشترط رب الزرع

جنسه اي جنس البذر ولان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة واما بيان قدره اي
مقدار البذر ففي فتاوى قاضي خان ولا يشترط بيان المقدار للبذر من قبل صاحب الارض جاز
لان في جهة المزارعة لا يتأكد به الا لقاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام
عند التأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استاجر دابة للركوب ولم يبين الراكب
او للحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم ينقلب جائزا عند الركوب وعند الحمل وان كان البذر
من قبل العامل ولم يبين جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانعدامه في صاحب الارض
القاء البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب
الارض على ان تزرعها بدا لك او ما بدا لك لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر
وان لم يفوض اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر فسدت
المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة **وبشرط ذكر قسط الآخر** اي نصيبه لانه لا بد من
جهة وله اجرة عمله وارضه فلا بد ان يكون معلوما **وبشرط التخلية بين الارض
والعامل والشركة في الخارج** لانه هو المقصود بها فيعقد اجارة الابتداء ويتم في شركة
في الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط فقال **فيبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة**
وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك لانه يؤدي الى قطع الشركة
في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك **او شرط لاحدهما ما يخرج
من موضع معين** كما اذا شرط لاحدهما على الماذيانات والسواقي والماذيانات جمع ماذيان
وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول والسواقي جمع ساقية وهو فوق
الجدول ودون النهر كذا في المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة
كما في الرمز **او شرط دفع رب البذر بذره او شرط دفع الخراج الموظف**
وهو ما يوظفه الامام على الارض على كل جريب كذا من الدراهم كما تقدم تقريره في محله
وتنصيف الباقي بعد رفعه **بخلاف** ما اذا شرط دفع **خراج المقاسمة والعشر**
كنصف الخارج او ثلثه ونحو ذلك من الجزء الشائع فانها لا تفسدها **او شرط التبن
لاحدهما والحب للآخر** اي تبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود **او شرط تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر** لانه خلاف مقتضى العقد **او شرط تنصيف التبن
والحب لاحدهما** لقطع الشركة فيما هو المقصود **وان شرط تنصيف الحب والتبن
لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت** لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نما ملكه وفي
الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصل وحينئذ يجب التبن لصاحب البذر وعند البعض
شركة تبعا للحب **وكذا صحت لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض
او العمل له والباقي للآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد والبذر له والآخر
للآخر او البذر له والباقي للآخر** اعلم ان التقسيم العقلي كما قال بعض اهل التحقيق على سبعة
اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الآخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان
يكون الارض والعمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث
لاحتمال الربا والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول

واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان يكون
الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز
دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين البقر والارض عن ابي يوسف جواز
هذا **فروع** لو دفع ارضا الى رجل ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير
او شيء من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفين وما غرس فيها شجرا او كرما او نخلا فهو
بينهما اثلاثا لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جائز على ما شرطا سواء زرع
الكل من احد النوعين او زرع نصفها وجعل في بعضها كرما فهو جائز ايضا في ظاهر
الرواية ولو دفع ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذره ونقره على ان يزرع بعضها حنطة
وبعضها شعيرا وبعضها سمسما فما زرع منها حنطة فهو بينهما نصفين وما زرع منها
شعيرا فلرب المال ثلثه وما زرع فيها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله
بخلاف ما تقدم لان هاهنا نص على التبعيض فقال على ان يزرع بعضها حنطة وبعضها
شعيرا فهاهنا ليس له ان يزرع كلها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع في بعض
ذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الارض ايضا لانه اذا زرع بعضها
حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية اخرى وليس عليه ان يزرع وكان العقد فاسدا
واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر انتهى كذا في فتاوى قاضي خان
رجل زرع ارض رجل بغير امره ببذر نفسه فله ان يطالبه بحصة الارض فان كان
العرف جرى في تلك القرية بالنصف او الثلث وشيء مقدر شائع يجب ذلك القدر
الذي جرى به العرف والرواية في كتاب المزارعة جرت بين رجلين ابى احدهما
ان يسقيه قال يجبر على ذلك وان افسد الزرع قبل ان يرفع الى القاضي وامره بذلك
ثم امتنع ضمن ما افسد كذا في جواهر الفتاوى شرط البذر على المزارع ثم ان رب
الارض زرعها ببذره ان زرعها على وجه الامانة فالزرع بينهما والا فنقض للمزارعة
دفع الزرع المدرك مزارعة بالنصف للحفظ لا يجوز وفي المدرك يجوز دفع الارض
المستاجرة من الاجر مزارعة جاز ان كان البذر من المستاجر ولو دفع معاملة لا يجوز
قلت قب وللمحدد فيه قولان في الاول يجوز وفي الآخر لا يجوز وهو الاصح وفي المحيط
استاجر ارضا ثم استاجر صاحبها ليعمل فيها كان جائزا وكذا اذا دفع المستاجر الارض
الى صاحبها مزارعة وكان البذر من قبل المستاجر جاز على قول من يجوز الاجارة انتهى وفي
المنهاج اذا قال صاحب الارض والبذر شرطت لك الثلث وقال المزارع النصف وعشرة
اقفزة فالقول قول الدافع عند ابي حنيفة وقالا القول قول الدافع عند ابي حنيفة
وقالا القول قول المزارع وفي السراجية اذا دفع ارضه مزارعة فاسدة فكرب الزرع
وحفر الانهار ثم امتنع صاحب البذر عن المزارعة فعليه اجر مثل عمل المزارع ورب الارض
قال كنت اجيري ووزرعته ببذري والمزارع قال المزارعة بيني وبينك مذكور في الفتاوى
واذا صحت المزارعة **فالخارج** يكون **على الشرط** لصحة الالتزام **ولا شيء
للعامل ان لم يخرج شيء** لان استحقاقه بالشركة في الخارج **ويجبر من ابى** اي امتنع

عن المضي الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه المضي الا باتلافه ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدرى هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجره ليهدم داره ثم امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر ومتى فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه ويكون للاجر اجر مثل عمله او ارضه ولا يزاد على الشرط لان صاحب البذر هو المستاجر والاخر هو الاجير على ما بينا والواجب في الاجارة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف في موضعه وعند محمد بالغة ما بلغت وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح ثم قيل ان كان البذر لصاحب طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر الارض وان لم يخرج شيء في الفاسد فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل ذكره الحاوي القدسي وفي شرح الكنز للزيلعي بعد ان ذكر انه اذا لم يخرج شيء في المزارعة الصحيحة فلا شيء للعامل قال بخلاف ما اذا فسدت المزارعة ولم يخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة انتهى ولو امتنع رب الارض من المضي فيها اي المزارعة والارض من قبله وقد كرب العامل في الارض فلا شيء له في مقابلة الكراب حكما اي في القضاء لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد تقوم بجزء من الخارج بلا خارج ويسترضي رب الارض العامل بان يعطيه شيئا بان اي يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه تضرر به وهو سد فوع فيفتى بان يوفيه اجر عمله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب ان يسترضي المزارع وبانه اذا عمل كما تقدم اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض لتعلق حق المزارع فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض الى ادراكه اي الزرع كما في الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراك الزرع حيث يترك الى ان يستحصد ولا يجب على المزارع شيء لانا القينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضاء المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتفى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقاء العقد على ما بينا دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفين والخارج بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض لانه عمل شيئا هو فيه شريك ويجب عليه اي على العامل اجر نصف الارض لصاحبها لانه استوفى منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذلك لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر والربع بينهما على قدر بذرهما فهذا فاسد ايضا لما فيه

اشتراط الاعادة في المزارعة وكذلك لو جعل الربع بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادي في فصوله ونفقة الزرع عليهما بالحصص كاجرة الحصاد والدفاع والدياسة والتذرية اي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء مدة المزارعة اما نفقة الزرع بعد انقضاء المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والدفاع والدياسة والتذرية عليهما فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتهاء الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فيجب مؤنته عليهما فان شرطاه على العامل فسدت اي لو شرطا العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد والدفاع والتذرية والدياسة لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع بقل فان العمل فيه على العامل لان العقد باق فيبقى في مدته وهذا قول صاحب الهداية لان هناك العينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل وبهذا ينكشف لك ان قول صدر الشريعة يفيد هذا فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل محمول على ما اذا كان قبل مضي مدة المزارعة لينصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق فلا منافاة بين قوله يكون عليهما وبين قوله على العامل فليتامل وصح اشتراط العمل وهو الحصاد والدياس على العامل عند الثاني وهو ابو يوسف للتعامل بين الناس وهو الاصح قال الامام السرخسي وهو الاصح في ديارنا كذا في شرح الوقاية قلت وفي تبيين الكنز قال وعن ابي يوسف ان المزارعة تفسد بشرط الحصاد والدياس والتذرية جائزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان المزارعة على هذا الشرط متعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع يجوز للتعامل واختار شمس الائمة السرخسي رواية ابي يوسف وقال هو الاصح في ديارنا ولو شرط الجذاذ على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد فصل القصيل وجذ التمر بسرا وصار كالحصاد بعد الادراك انتهى قلت وفي الخانية واذا شرط الحصاد والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك انتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل كان مفسدا فلو ان العامل حصد الزرع ودا وجمع من غير ان يكون شرطا عليه فهلك ذلك يضمن حصة الدافع وعن ابي حنيفة في النوادر لا يفسد لكن اذا لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع نقله الى بيت المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله لا يكون على العامل شرط عليه ام لا بحكم العرف وقال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي هذا هو الصحيح في ديارنا ايضا انتهى وهذا كما لا يخفى اتم مما تقدم نقله عن ابي يوسف كما لا يخفى العلة في المزارعة مطلقا

يعني سواء كانت صحيحة اوفاسدة امانة في يد المزارع ثم فرع على قوله فلا ضمان عليه لو هلكت
الغلة في يده ومثله اي مثل ما ذكر من عدم الضمان في المزارعة المعاملة اي المساقاة فان حصة
الدهقان في يد العامل امانة ومما تفرع على ذلك ما في فتاوى قاضيخان ولو دفع رجل ارضه
مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما تخرج الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل
ما هلك عند العامل بغير صنعه سواء كان البذر من صاحب البذر او من العامل لان حصة رب
الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطاً
شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه بحصته مما تخرج من
الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة وان لم يكن
شرطاً فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اصل الى سبب وجوب الضمان وهو
الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطاً فيها لان دين الاستهلاك
دين لا يجب بعقد المزارعة تفسد المزارعة كما كانت لمن باع من رجل شيئا وكفل انسان
للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع انتهى فاذا قصر المزارع في سقي
الارض حتى هلك الزرع بهذا السبب لم يضمن المزارع في المزارعة الفاسدة ويضمن
المزارع بسبب ما ذكر في الصحيحة بوجوب العمل عليه فيها وهي في يده امانة فيضمن بالتقصير
فيها في البزازية اخر الاكار السقي ان تاخيراً معتاداً يفعله الناس لا يضمن ولا يضمن حصد
الزرع وجمعه بلا شرط عليه وبلا اذن الدافع ضمن حصته الدافع ان تلف شرط ذلك عليه
فتغافل حتى ضمن الهالك حصته ترك الاكار اخراج الجوز والحنطة الرطبة الى الصحة او كان
شرط عليه ذلك في العقد ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن وان لم يرد الجراد حتى اكل
ان امكن طرده ضمن والا لا والله اعلم وفي السراجية الزارع اذا شرط عليه المزارع الحصاد
فتغافل المتاني عن حصاده حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تاخيراً قد يفعل الناس مثله الاكار
اذا ترك السقي متعمداً حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتاً في الارض وان لم
يكن للزرع قيمة قوم الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل ما بينهما رجل دفع الى
رجل اشجاراً معلومة ليقوم عليها وفيها من الاشجار ما لو لم يستره يفسد البرد فلم
يستره العامل حتى افسده البرد ضمن انتهى هذا كتاب في بيان
احكام المساقاة لا يخفى عليك انه كان المناسب ان تقدم المساقاة على المزارعة لكثرة
من يقول بجوازها ولورود الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر غير ان
اعتراض من صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احد هما شدة الاحتياج الى معرفة احكام
المزارعة لكثرة وقوعها والثاني كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى والمساقاة هي
المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها اللغوي هو الشرعي هي معاقدة دفع الشجر
والكرم الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اي الشجر وهي كالمزارعة حكماً اي
في الحكم المتقدم على ما عليه الفتوى وخلافاً في انها باطلة عند ابي حنيفة صحيحة عندهما
وان الفتوى على صحتها وشروطاً اي ما يمكن هنا كاهلية العاقدين وبيان نصيب
العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج اما بيان البذر ونحوه فلا

يمكن في المساقاة الا في اربعة اشياء استثناء من قوله وشروطاً احدها اذا امتنع احدهما
يجبر عليه اذ لا ضرر عليه في المعنى بخلاف المزارعة كما تقدم والثاني اذا انقضت المدة
يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل
رجع العامل باجر مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة ليس بشرط
هنا استحساناً فان لادراك الثمر وقتاً معلوماً بخلاف المزارعة في ظاهر الرواية كما
تقدم تحقيقه واذا كان بيان المدة ليس بشرط يقع على اول ثمر تخرج قال في السراجية
والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة ويكون له ثمرة واحدة انتهى ومثله في جواهر الفتاوى
وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر فاذا وقع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد
الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر كذا في شرح الوقاية وفي الخانية ولو دفع
الى رجل رطبة انتهى جذاذها على ان يقوم عليها العامل ويسقيها ويخرج بذرها على ان
ما رزق الله تعالى من بذر فهو بينهما جاز استحساناً وان لم يبينا وقتاً لان ادراك البذر
وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا على ان يكون
الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة
للبذر بمنزلة الاشجار للثمار وكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار
يكون مفسداً للعقد فكذلك هنا وفي الخانية ايضاً وشرائطها اربعة منها بيان
نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا عن نصيب الدافع جاز ذلك استحساناً كما قلنا
في المزارعة ومنها التخلية والعامل ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحساناً
ويقع العقد على اول ثمرة تكون في اول السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنقض
المعاملة رجل دفع اصول رطبة في ارض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون
فاسداً لان الرطبة ليس لها غاية انتهى اليها بل ما كان في الارض ينمو ساعة فساعة على مرور
الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية ينتهي اليها ثم يقطع له لم يخرج بعد ذلك جازت
المعاملة من غير بيان الوقت وتكون المعاملة على اول ثمرة تكون انتهى ولو ذكر مدة
لا تخرج الثمرة فيها فسدت المساقاة ولو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح اي عقد
المساقاة فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط الذي شرطاه والا فللعامل اجر
المثل اي ليعمل الى ادراك الثمر كما قاله صدر الشريعة وفيه تكلف لان هذه العبارة
تشير بان الاجرة هي في مقابلة العمل اللاحق الى نضج الثمر وليس كذلك لانه لما تبين فساد
العقد بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق فيحصل الانقطاع بينهما بالكلية ويمكن
ان يقال ان معنى قوله ليعمل ليد وم عمله ومعنى قوله الى ادراك الثمر الى اخره لانه ما لم يخرج
لم يستحق الاجر اصلاً بناء على جواز ان لا يخرج ابداً لافة سماوية انتهى وفي الخانية ولو اشترط
لذلك وقتاً معلوماً قد يبلغ الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تاخر عن
تلك المدة فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل انتهى ولو دفع غرساً في ارض لم تبلغ الثمرة
على ان يصلحها فما خرج كان بينهما تفسد هذه المساقاة وان لم يذكر اعواماً معلومة
وان ذكر اعواماً معلومة صح وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم المدة

بخلاف الرطبة فانه يجوز وان لم يسم المدة ويقع على اول جزء يكون ولو دفع رطبة انتهى
جذاذها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان
مدة الرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها اي في الرطبة فسدت وتصح المساقاة في
الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل فسدت وقال الشافعي في الجديد
لا يجوز الا في النخل والكرم ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يا باها
لما قال ابو حنيفة في المزارعة وانما جوزنا بالاثر وهو حديث خيبر وقد خص بهما ولا اصل
في الشرع وهو المضاربة والمساقاة اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة هو
الاصل وهو التخييل كما في المضاربة والشركة في المزارعة لا بناء ذلك لانه شرط دفع البذر
معتمدا جماعا فجوزنا المعاملة مقصودا ولم يجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من
شيء يصح مقصودا كبيع الشرب تبعا للارض ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر
وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون البعض ولا تكون المزارعة تبعا للمعا[ملة]
بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها على اطلاقها وحكي
نصا وان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في المنصوص ان تكون
معلومة فجاز تعديتها ذكره الزيلعي لو فيه اي الشجر المذكور ثمرة غير مدركة يعني يزيد
بالعمل فانه اذا كان كذلك تصح المساقاة وان كانت الثمرة مدركة لا اي قد انتهت
لا تصح كالمزارعة لان العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه
قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل وكذا على هذا اذا دفع
الزرع وهو بقل جاز فان استحصد وادرك لم يجز لما ذكرنا وهو المراد في قوله كالمزارعة
والاصل كما في الخلاصة ان المعاملة متى عقدت على ما هو في التزيد والزيادة صحت واذا
عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل العامل لا تصح المعاملة
وتمايز فخروج الاشجار عما اذا بلغت واثمرت انتهى دفع ارضا بيضاء مدة
معلومة ليغرس الاشجار وتكون الارض والشجر بينهما نصفين لا تصح لاشتراط
الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض ولانه استاجر اجيرا ليجعل
ارضه بستانا بالات الاجير على ان يكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله
والاته فيكون في معنى قفيز الطحان فيفسد والثمر والغرس لرب الارض وللاخر
وهو المدفوع اليه الارض قيمة غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا
وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كانه صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا
للغرس باتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيها فيجب عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله
لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شيء فوجب عليه اجر
مثله ذهب الريح بنواة رجل والقتها في كرم اخر فنبتت منها شجرة فهي لصاحب
الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت لان الخوخة
لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في ارض انسان لا يعرف غارسها فتكون

لصاحب الارض كالسيل اذا جاء بتراب في ارض واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف
الصيد اذا فرخت في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون
لمن اخذها لان الصيد ليس من جنس الارض وليس متصلا بالارض كذا في فتاوى قاضيخان
وتبطل المساقاة كالمزارعة كما تبطل المزارعة بموت احدهما ومضي المدة والثمر في هذا
قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل
ببعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجر
ببعض الخارج فان العامل يقوم وورثته عليه حتى يدرك الثمر وان وصلبه كره
الدافع وهو صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات الدافع
يقوم العامل كما كان حتى يدرك الثمر وان وصلبه كره ورثة الدافع لان في
انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار
في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد تكلف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر
عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلا يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان ماتا
اي الدافع والعامل فالخيار في ذلك لورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان
له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته وان لم يمت
احدهما انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل كما كان
لو لم يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك
اضرارا بهما والضرر يزال كما هو القاعدة وفي البزازية لو لم يمت لكن الزارع اخرها في
ابتدائها حتى انقضت المدة المشروطة والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع واباها
المزارع لا يملك القلع وتنعقد بينهما اجارة الى ان يدرك الزرع والعمل عليهما اضافا
الى الادراك فان اراد الزارع القلع فكسرها الخيارات الثلاثة المذكورة واذا
انفق بعد انتهاء المدة بان الحاكم رجع بنصفها على العامل ولو فسخ مدة المعاملة
والثمرة لم تدرك يبقى العقد الى الادراك في يد العامل بلا اجرة وان هرب
المزارع في وسط السنة رجع بها بما انفق على المزارع حتى يدرك بالغا ما بلغ والقول
للمزارع في قدر النفقة مع يمينه وان مات المزارع والزرع بقل فقالت ورثته نحن نعمل
الى ان يدرك لهم ذلك وان ارادوا القلع لا يجبرون على العمل انتهى وتفسخ بالعذر كالمزارعة
كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا يخاف على ثمره
وسعفه منه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخلة كذا في الصحاح وفي البزازية
مرض العامل وسفره وكونه سارقا يخاف على الريع عذر انتهى فروع دفع كرمه
معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف وان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة
مشاع فيما يحتمل القسمة وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط كذا في كفاية البيهقي
سئل قت دهش دفع ضيعة لابنه البالغ معاملة وكان يجيء ويذهب قال لا يكون
رضى ولو قال اعمله مع مزارعي فلان ولو قال انظف الثمرة في السنة الثالثة يكون
اجازة قلت كما لو قال يا ختن يكون اجازة للنكاح ع سئل ايضا اعطى المستاجر ضيعة

معاملة سنة بالف من ثمن الصك الفلاني قال لا يجوز كذا في الصيرفية وفي المجتبى لو دفع النخيل
والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل والخارج بينهما بقدر ملكهما لان استيجار
شريكه على العمل في المشترك بينهما لا يصح ولا يجب الاجر لانه العمل وقع لنفسه وفي فتاوى
محمد بن الفضل في قوله تعالى يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال الحلال
معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة وزرع ارضه محافظا على الصلوات
في مواقيتها بجماعة لكنه اذا اخر صلاة واحدة عن وقتها لاشتغاله بالمزارعة لا يكون
زرعه طيبا وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة من الاجير او اخذ بعد ما
جف عرقه وكذا اذا اخر اداء الثمن بعد حلول الاجل او اداه متفرقا بدون رضى البائع
قال فلا يكون زرعه طيبا ينبغي ان يبذر على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين
ثم يقول اللهم انا عبدك ضعيف وسلمت هذا اليك فسلمه الي وبارك لي فيها ثم يصلي
على النبي صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن افاته ويبارك فيه واذا ادرك
فيها الزرع ان يكون الكيال على طهارة ويستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا
فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب الغيث بذرنا قليلا واعطيتني شيئا
كثيرا فاجعلها فوق طاعتي ولا تجعلها فوق معصيتي واجعلني من الشاكرين وكذا في
غرس الاشجار والله تعالى اعلم هذا **كتاب** في بيان احكام **الذبائح**
وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال للانتفاع في المآل فان
المزارعة انما تكون باتلاف الحب في الارض للانتفاع بما ينبت فيها والذبح اتلاف الحيوان
بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك واعلم ان العراقيين ذهبوا الى ان
الذبح محظور عقلا ولكن الشرع احله لان فيه اضرارا بالحيوان قال شمس الائمة هذا
عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به
ان كان ياكل ذبائح المشركين فانهم كانوا يذبحون باسم الاصنام فعلم انه كان يذبح
ويصطاد بنفسه وما كان يفعل محظورا عقلا كالكذب والظلم والسفه واجيب
بانه يجوز ان يكون كان ياكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان
المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما
فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعته فيجوز ان يرد الشرع باباحته وبعد سر عليه قبله نظرا الى
نفعه كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم لهم والذكاة الذبح واصل تركيب الذكاة
يدل على التمام منه ذكاء السن بالمد لنهاية الشباب وذكاء النار بالقصر لتمام اشتعالها
والذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما
الذبح فيحلان بلا ذكاة وتدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكاة
حرم حيوان من شانه الذبح لم يذك خرج بهذا القيد السمك والجراد اذ ليس من شانهما
الذبح ووقع في الوقاية حرم ذبيحة لم تذك ويجب حمله على ما ذكرنا اذ لو حمل على المعنى
الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول حرمة ما
ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولانا اذا قطع من الحيوان عضو واذا حل

على الجراد وهو ما ليس من شانه ان يذبح بتنا ولا الصورة المذكورة ثم فسر التذكية بقوله **وذكاة
الضرورة جرح** وطعن وانهار الدم **في اي موضع وقع من البدن وذكاة الاختيار
ذبح بين الحلق واللبة** اللبة المنحر من الصدر وهي بفتح اللام والباء المشددة
وهو راس الصدر وفي الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله ووسطه واعلاه واسفله
والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث مناديا ينادي في فجاج منى
الا ان الذكاة في الحلق الحديث رواه الدارقطني ولانه مجمع مجرى النفس ومجرى
الطعام ومجرى العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو انهار الدم والتقييد
بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح
وذكره في الواقعات في فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة ظلمة اعلى من الحلق
واسفل منه يحرم اكلها وفي فوائد الرستغفني انه سئل عن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم
مما يلي الصدر وكان يجب ان تبقى مما يلي الراس اتوكل ام لا قال هذا قول العوام من
الناس وما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد ثم حكى شيخه
انه كان يفتي به قال الزيلعي وهذا مشكل فانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا
وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل وان لم يبق شيء
من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل واحد منهما فلا يوكل بالاجماع وفي الواقعات
لو قطع الاعلى او الاسفل ثم علم فقطع مرة اخرى من الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر
فان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع منه بالقطع الثاني والا حل انتهى
وفي البزازية وفي فوائد الرستغفني ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر يوكل وكذا
اذا بقيت العقدة مما يلي الراس والقول بالحرمة قول العوام فليس بمعتبر لان الشرط
قطع اكثر الاوداج وقد وجد الا ترى الى قوله في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق
كله اسفله واوسطه واعلاه فاذا ذبح فلا بد ان تبقى العقدة من تحت وكيف يصح
هذا القول بعدم الحل هنا على الامام رحمه الله تعالى وقد قال يكتفى بقطع الثلاث
من الاربع اي ثلاث كان ويجوز على هذا ترك الحلقوم اصلا فبالاولى ان يحل اذا قطع
الحلقوم من اعلاه انتهى **وعروقه الحلقوم والمري والودجان** الحلقوم مجرى
النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب وغيره
كذا قاله صدر الشريعة قلت وفي المجتبى قال ولا بد من معرفة الحلقوم والمري والودجين
فذكر في والطب ان الحلقوم مجرى الطعام والمري الشراب وفي يمينا تحليل الحلقوم
ساغ الطعام والشراب بط قال استاذنا رحمه الله تعالى وجميع ذلك غلط والصواب
ما ذكر في تهذيب الازهري وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس فلا يجري فيه
الطعام ولا الشراب والمري يجري فيه الطعام والشراب وهو المذكور في كتب
الفقه وفي روضة الناطفي مجرى النفس ليس به علف ولا شراب وبه تعلق الروح
والمري مجرى العلف والشراب والودجان العرقان اللذان يتخلف بينهما الدم قلت
عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم والمري وهو المذكور ايضا في كتب الطب انتهى

وحل المذبوح بقطع اي ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفاء بالثلاث مطلقاً
قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اولاً وعن ابي يوسف انه يشترط قطع الحلقوم والمريء
واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع الاكثر من كل واحد من هذه الاربعة واجمعوا
على انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل كما ذكرنا
غير ان محمداً اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربع هو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها
اصل بنفسه لانفصاله من غيره ولورود الامر بفريه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو يوسف
يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر اذ كل واحد
منهما مجرى الدم واما الحلقوم والمريء فيخالفان الاوداج وكل واحد منهما يخالف الاخر
فلا بد من قطعهما وابو حنيفة يقول ان الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع
فقد قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو انهار الدم المسفوح والتوحيد
في خروج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المريء والحلقوم ويخرج الدم بقطع احد
الودجين فيكتفي بالاكثر اياً كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع العين منها كذا في تبيين
الكنز قلت وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع
الاربعة او اكثر حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل انتهى وفي البزازية
شاة ذبحت فقطع منها نصف الحلقوم ونصف المريء لا يؤكل وان قطع الاكثر من الحلقوم
والمريء والاوداج يؤكل وان قطع اكثره لا يحل ايضاً قال مشايخنا اصح الاجوبة في الاكثر
عنه اذا قطع الحلقوم والمريء والاكثر من الودجين يؤكل وما لا فلا ولو انتزع الذئب
راس الشاة وهي حية تحل بالذبح بين اللبة واللحيين ذبحها في مذبحه فلم يسل الدم اختلفوا
قال الصفار لا يحل وقال الاسكاف يحل وفي النوازل ان تحركت بعد الذبح وخرج الدم
المسفوح تحل وان تحركت ولم يخرج او بعكسه يحل ايضاً وان عدما لا يحل وهذا اذا لم
يعلم حياتها وقت الذبح فان علمت حل تزل او لا خرج الدم او لا وفي شرح الطحاوي خروج
الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان الخروج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية
مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح بعد الذبح او الذئب قطع بطن شاة
وبقي ما يبقى في المذبوح عندهما لا يقبل الذكاة حتى لو ذكاها لا تحل والاصح عند الامام
انها تقبل الذكاة حتى لو ذكاها تحل وعليه الفتوى قلت وفي الجوهرة وان ذبح الشاة اذا
مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها شيء من الحيوة الا مقدار ما يعيش المذبوح فعند
ابي يوسف ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت فيه
وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى
وحل الذبح ايضاً بكل ما افرى الاوداج اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان
المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليباً وانهر الدم يعني اساله من نهر الماء في الارض سال
ولو بليطة او مروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة وفي الجوهرة والمروة واحد
وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار اقول قد صحفها بعض شراح الوقاية بكسر الميم ولم
نجده في المعتبرات من اللغات وقد اوردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قاله

اخي زاده الا سناً وظفراً قائمين الظفر جمعه اظفار وظفور واظافير كما في الصحاح ولو كانا
اي السن والظفر منزوعين حل الذبح بهما عندنا مع الكراهة وعند الشافعي الذبيحة
ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام ما خلا الظفر والسن فانها مدى الحبشة ونحن
نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك والمدية هي سكين القصاب
ومنها اما الظفر فمدى الحبشة بتخفيف الغاية كذا في المغرب وندب حد شفرته
قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقاً بالمذبوح كما كره جرها برجلها الى الذبح فانه مكروه ايضاً
وذبحها من قفاها والحاصل ان الكراهة في الذبح من القفا مختص بما اذا بقيت حية فقطع
العروق وان ماتت قبل قطع العروق لا تؤكل لوجود الموت بلا ذكاة كذا في شرح المجمع وفي
الجوهرة واذا ذبح الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه
خلاف المسنون وان ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة
في محلها كالموت حتف انفها انتهى والقفا مقصور يذكر ويؤنث كذا في الصحاح
والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض في
جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وان
يكسر رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع
الراس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة وقطع الراس لان فيه زيادة تعذيب
الحيوان بلا فائدة والسلخ قبل ان تبرد وهو بضم الراء من باب حسن من البرودة فسر
بالسكون تفسيراً باللازم كما لا يخفى وترك التوجه الى القبلة استقبل في اضحيته
القبلة لما اراد ذبحها وشرط كون الذابح مسلماً حلالاً خارج الحرم ان كان صيداً
قيد بالحلال لانه لو كان محرماً لا تؤكل ذبيحته وقيد بالصيد لانه لو كان حلالاً ذبح غير
الصيد حل كما لو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال له لان فعله فيه مشروع بخلاف الصيد
وحاصله ان صيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم سواء كان الذابح محرماً او حلالاً لانه منهي
عنه فلا يكون مشروعاً وكذا الكتابي اذا ذبح صيداً في الحرم لا يحل او كتابياً ذمياً او حربياً
قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون اسم الله عليها وفي
البزازية تهود المجوسي حل ذكاته المولد بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة فيه كالرجل
والصبي العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي وان حربياً الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند
الذبح ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله تعالى من ذلك
انتهى فتحل ذبيحتهما اي المسلم والكتابي ولو كان الذابح مجنوناً او امراة او صبياً
يعقل التسمية والذبح حتى لو كان الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا
تحل ذبيحتهما او كان الذابح اقلف واخرس لان القلفة والالثغة لا تخل بها فتحل
والاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذوراً او تقوم الملة مقامه كالناسي بل اولى لانه
الزم لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اما الوثني فلانه مشرك كالمجوسي وهو الذي
يعبد الوثن وهو الصنم واما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما

انتقل اليه بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل
اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حسب لا ما قبله لو تمجس اليهودي ولا تحل ذكاته
والمتولد بين المشرك والكتابي لانه اخف كذا في الرمز وفي البزازية تهود المجوسي حل ذكاته
والمولود من كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمرأة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وفي
الفوائد الزينية لا تحل ذبيحة الجبري ان كان ابوه سنيا وان كان جبريا حلت انتهى
والظاهر ان صاحب الفوائد انما اخذه من القنية ونص عبارتها بعد ان رقم لبعض المشايخ ومن
ابي علي انه تحل ذبيحة المجبرة ان كان اباؤهم من المجبرة فانهم كاهل الذمة وان كان اباؤهم
من اهل السنة لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين انتهى قلت ومراده بابي علي الجبائي رئيس
اهل الاعتزال وبالمجبرة اهل السنة والجماعة فانهم يسمون اهل السنة بذلك كما يفصح
عنه كلام البيهقي الجشمي منهم في تفسيره والمراد باهل العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام
فقد غفل صاحب الفوائد المجبرة بالجبرية والله تعالى اعلم **وتارك التسمية عمدا** هذا عندنا
لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد
فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله بقرينة قوله وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم
يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل واذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تأكلوا فلا
يلزم الكذب كذا قال شارح الوقاية قال الحي زاده فيه مناقشة وهي ان ظاهر هذا الكلام
مخالف للحديث الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيرهما في اخر سورة الانعام
حيث قالا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزلت علي سورة الانعام جملة واحدة لان نزولها
جملة ينافي ظاهر كون نزول احدهما قبل الاخرى فليتأمل **فان تركها** اي التسمية **ناسيا حل**
المذبوح عندنا فان قلت ان قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقد اجمع السلف
على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير يدل على ان المراد به الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا
ذكر باللسان وذكره اذا ذكر بالقلب وهو عام مؤكد بما الاستغراقية التي تفيد التأكيد وتأكيد
العام ينفي احتمال الخصوص في كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا
كما ذكره في الهداية فكيف ساغ لكم اخراج الناسي منه بطريق التخصيص وهو غير قابل له قلت
ليس ما ذهبنا اليه من القول بحل متروك التسمية ناسيا بطريق التخصيص بل بطريق ان الشرع
جعل الناسي ذاكرا بعذر كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة الملة مقام
الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك والله تعالى اعلم
قال الزيلعي وعلى متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا
القول منه عذر قاله وان الخلاف بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر
انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس انه يحل ولهذا قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية
عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد وحتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه لكونه مخالفا
للاجماع انتهى **وان ذكر مع اسمه تعالى غيره فان وصل بلا عطف كره كقوله بسم الله**
اللهم تقبل من فلان او تقبل مني للمشاركة ومن هذا النوع ان يقول بسم الله محمد رسول

الله بالرفع لان اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل
صورة وان كان بالخفض ذكره في النوازل وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه
ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام الناس اليوم لا يجري عليه كذا قال
الزيلعي **وان عطف حرمت نحو باسم الله واسم فلان** لانه اهل به لغير الله تعالى
وقد قال الله تعالى وما اهل لغير الله به قال عليه الصلاة موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس
وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله تعالى لا يحل لانه مبتدأ واختلفوا في
النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة **فان فصل صورة ومعنى**
كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به وكذا بعد الذبح لو قال اللهم تقبل هذا
او من فلان وهذا لا يكره لما روي عن النبي عليه السلام انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه
عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ وكان عليه الصلاة والسلام يقول
اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين وحده لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر ثم
يذبح فهكذا روي عن علي كرم الله تعالى وجهه **والشرط في التسمية هو الذكر الخالص**
عن شوب الدعاء وغيره فلا يحل بقوله اللهم اغفر لي قال ابن مسعود جردوا التسمية
حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي كما ذكروا واكتفى به لا يحل لانه دعاء وسؤال **بخلاف**
الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية فانه يحل **ولو عطس عند الذبح فقال الحمد لله**
لا يحل في الاصح لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه
ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تعالى مطلقا بقوله فاسعوا الى ذكر
الله وفي الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح بقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها
صواف وما لم يذكر اسم الله تعالى عليه منهي عن اكله بقوله تعالى ولا تأكلوا مما
لم يذكر اسم الله عليه وفي فوائد مولانا صاحب البحر واما النية في الخطبة للجمعة فشرائط
صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح كما
في فتح القدير **والمستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها** اي بالواو
وقال الزيلعي في شرح الكنز فاما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله الله
اكبر منقولا عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قال ابن عباس في
تفسير قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم
الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية **ولو سمى ولم يحضره النية صح**
بخلاف ما لو قصد بها اي بالتسمية **الشكر في ابتداء الفعل** فانه لا يصح فلا تحل
الذبيحة **كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة**
وان لم يكن له نية في التسمية يحل في البزازية سمى عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لغير
الذبح اي لامر اخر لا يحل كما لو سمع الاذان وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير شارعا
في الصلاة وان لم يكن له نية في التسمية يحل **فيشترط** التسمية **حال الذبح** وفي
الرمي يشترط عند الرمي وفي الارسال وفي وضع الحديدة لحمار الوحش يشترط عند الوضع

كذا في البزازية فانهم ذكروا انه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل
وسياتي ذلك في مسائل شتى قلت قال البزازي في التوفيق انه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا
فلا فان نص هذا الوضع **والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس** فلو اضجع شاة وسمى
عليها ثم تركها او ذبح واحدة ثم ذبح اخرى يظن ان الواحدة تكفي لهما لا يحل والسهم اذا اصاب
هذا ثم اصاب الاخرى حلا نظر الى قطيع غنم واخذ السكين ثم اخذ شاة وذبحها لا يحل
ولو نظر الى قطيع حمار وحش وارسل كلبه وسمى واخذ حلا سمى للذبح ثم اشتغل باكل او شرب
ثم ذبح ان طال وقطع الفور حرم والا لا وحد الطول ما يستكثره الناظر واذا حد دالشفرة
ينقطع الفور وكذا اذا هربت الشاة بعد التسمية ثم اخذها واضجعها ينقطع الفور ويجدد
الذكر كذا في البزازية وفيها سمى ثم تكلم بكلام يسير او اجاب السلام او استقى ما فشرب
او احد السكين ثم طال العمل لا يحل انتهى وفي الجوهرة ثم التسمية في الاختيار ويشترط عند
الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الالة حتى لو
اضجع شاة وسمى وكلمه انسان او استقى ما فشرب وحد السكين قليلا ثم ذبح على تلك
التسمية الاولى اجزاه واما اذا طال الحديث واخذ في عمل اخر واشتغل به ثم ذبح بتلك التسمية
الاولى لم يؤكل انتهى **وجب نحر الابل** وهو قطع العروق في اسفل العنق **وكره ذبحها**
لانه خلاف السنة **والحكم في غنم وبقر عكسه** وهو استحباب ذبحها وكراهة نحرها الترك
السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم
وقال فصل لربك وانحر اي في البعير اي انحر الجزور وحل لحصول المقصود وهو سيل الدم
وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة **ولا بد من ذبح صيد مستانس** كالظبي اذا الف
في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليها الا عند العجز عن ذكاة الاختيار **وكفى
جرح نعم** مثل الغنم والبقر والابل **توحش** بان ند على اهله ودخل في البادية وصار وحشا
لان ذكاة الاختيار متعذرة فيذكى بالجرح في بدنه من حيث اتفق كالصيد **او تعذر ذبحه**
كما اذا تردى الحيوان في بير وحصل العجز عن الوصول اليه ليذبح فانه يجرح ويوكل اذا علم
موته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة
اذا تعلقت بشجرة وخيف على موتها صارت كالناقة بالجرح ثم انه في المختصر اطلق الجواب
فيما توحش من النعم وكذا فيما تردى تبعا للكنز وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر
لا تحل بالعقر وان ندت في الصحرا بالعقر وفي الابل والبقر يتحقق العجز في المصر فتحل
بالعقر والصيال كالندود اذا كان لا يقدر على اخذه قبل الوصول اليه وهو مريد ذكاته
ويمنع حل اكله قلت وفي السراجية بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه يقدر على اخذه
الا ان يجتمع له جماعة كثيرة فله ان يرميه والشاة لو ندت في المصر لا يرميها وفي المغارة له
يرميها انتهى فهذا عمدة قول محمد القائل بالتفصيل انتهى وقال مالك لا يحل النعم الاهلي
بذكاة الاضطرار لان العجز فيها عن ذكاة الاختيار نادر والنادر لا حكم له ولنا ما روي
عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في سفر فند بعير
من ابل القوم فطلبوه ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم

ان لهذه البهايم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري
ومسلم وجماعة اخر وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها
يده وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان
يقدر لا يحل انتهى ومثله في البزازية وفيها رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات
قبل ان يدرك ذكاته لا يحل وللمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا قيل يباح
لانه صيد وقيل لا لانه ياوي الى البرج في الليل انتهى وفي القنية معلما بعلامة نجم سيف
اشرف ثوره على الهلاك وليس معه الا ما يجرح مذبحه ولو طلب الة الذبح لا يدرك ذكاته
فجرح مذبحه لا يحل اكله الا اذا قطع العروق شم علم بعلامة قع وقال يحل ان جرحه انتهى
فعلى هذا يكون الحكم داخلا تحت قولنا او تعذر ذبحه انتهى قلت ثم رايت بخط قديم
هي بطرة نسختي بالقنية من كتاب الصيد والذبائح بعد ان علم بعلامة سط ثم نقل فروعا
تناسب المقام ثم قال ولو ادركه صيد حل لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية انتهى
والجنين مفرد بحكمه لم يتذك بذكاة امه هذا بيت وقع في منظومة الامام النسفي
ولفظه ان الجنين مفرد بحكمه لم يتذك بذكاة امه ففيه بعض تغيير اي
لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل اكله بذكاتها وهذا عند ابي حنيفة
وزفر والحسن بن زياد وقال ابو يوسف ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل اكله بذكاتها
لقوله عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين ذكاة امه ولم يجب عن هذا الحديث صاحب
الهداية قال صاحب الهداية انما لم يجب عنه لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة
امه بالرفع والنصب فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك
لانه اقوى في التشبيه من الاول عرف ذلك في علم البيان قيل ومما يدل على ذلك تقديم
ذكاة الجنين كما في قوله وعيناك عيناها وجيدك جيدها سوى ان عظم الساق
منك دقيق انتهى اي كعينها فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام ثم لما فرغ من الذبائح
اعقبها بما هو المقصود منها والوسيلة الى الشي مقدم عليه في الذكر فقال **ولا يحل ذو
ناب وذو مخلب** اي صاحب وقوله **من سبع** بيان لقوله ذو ناب وقوله **او طير** بيان لقوله
ذو مخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه عليه الصلاة والسلام نهى
عن كل ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم واخرون والسباع جمع سبع
وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة والمراد بذي مخلب ما له مخلب وهو سلاح
وهو مفعل من الخلب وخرق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا
كل ما له مخلب وهو الظفر كما ان المراد في ذي ناب من سباع البهايم لا كل ما له ناب ويدخل في
الحديث الضبع والثعلب لان كلا منهما نابا وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح
اكلهما محمول على الابتداء ويدخل فيه الفيل ايضا لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس
لانه من سباع البهايم وقيل الخفاش لانه ذو ناب **ولا الحشرات** وهو صغار دواب
الارض واحدها حشرة كذا في العناية **والحمر الاهلية** لما روي عن ثعلبة الخشني قال
حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم **وكذا لا يحل**

البغل لانه من نسل الحمار وكان معتبرا باصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف
في لحم الخيل وان كانت بقرة توكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما تولد من
ماكول وغير ماكول والخيل عند ابي حنيفة وهو قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وبه قال
الشافعي واحمد وله قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الاية مخرج
الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لامتن علينا بذلك ولما روى خالد بن الوليد رضي الله عنه ان
النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن لحوم الخيل رواه احمد وفي رواية ابي داود انه سمع النبي
صلى الله عليه وسلم يقول لا يحل لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد على مخالفة الكتاب
كذا في الرمز قال الشارح اختلفوا في قوله ان كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم وفي الفتاوى
الصغرى قال قاضي اسبيجاب انه كراهة تنزيه واما لبنه فقال في الهداية فقد قيل لا باس به
واما لبنه فقال في الهداية فقد قيل لا باس به وهنا في كتاب الحدود بيناها وقال فخر الدين
خان فاما الالبان فلبن الماكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي يوسف ومحمد
ويكره في قول ابي حنيفة واختلفوا في الكراهة فقال بعضهم مكروه كراهة تنزيه لا كراهة تحريم
وذكر شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام انه مباح كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه
كراهة تحريم الا انه لا يحد به وان زال عقله كما لو تناول البنج وارتفع الى راسه حتى زال
عقله يحرم ذلك ولا يحل كذا في الرمز معزيا الى الغاية ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم
وقيل كراهة تنزيه والاول اصح واما لبنها فقيل لا باس به لانه ليس في شربه تقليل الجهاد
بخلاف لحمها انتهى قلت هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى وفي البزازية واختار علامة
خوارزم مولانا ركن الملة الزنجاني اباحة شرب لبنها انتهى والضبع والزنبور والضب
لما بينا وعند الثلاثة يؤكل والثعلب يؤكل عندهم والسلحفاة البرية والبحرية
ولا يحل ايضا الغراب الابقع الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث ولا يحل ايضا الغداف
والغراب وكذا لا يحل الفيل واليربوع وابن عرس والرخم والبغاث هو طائر
يشبه الرخم بطيء الطيران ومما لا يصيد منها يضرب به المثل في دناءة الهمة ومنه قول
الشاعر ان البغاث بارضنا تستنسر ولا يحل حيوان مائي وهو الذي يكون ماواه
ومعاشه في الماء الا السمك غير الطافي وهو الذي مات حتف انفه وقال مالك
وجماعة باطلاق حل جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن
الشافعي انه اطلق ذلك كله والخلاف في البيع والاكل واحد لهم قوله تعالى احل لكم
صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولان هذه
الحيوانات ليست بدموية فاشبه السمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وما سوى
السمك خبيث تستخبثه الطباع السليمة فنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن دواء الضفدع
والصيد المذكور في الاية الاصطياد وهو مباح فيما يحل وفيما لا يحل والميتة المذكورة في الحديث
السمك على ما ورد في الحديث الا احلت لنا ميتتان ودمان الميتتان فالسمك والجراد
واما الدمان فالكبد والطحال وانما قيد حل السمك بغير الطافي لان اكل الطافي مكروه
عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا باس به لاطلاق ما روينا من الحديث

ولنا

ولنا ما روى جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما
لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا وعن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين
مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر فيكون مضافا الى البحر وفي الجوهرة واذا مات من شدة
الحر والبرد ففيه روايتان احدهما يؤكل لانه مات بسبب حادث فهو كما لو القاه الماء
على الشط والثانية لا يؤكل لانه مات حتف انفه ولو ان سمكة ابتلعت سمكة اكلتا
جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واذا خرجت من دبر السمكة لا تؤكل لانها
قد استحالت عذرة انتهى قلت وفي السراجية يكره اكل السمك الطافي السمك اذا مات
بافة حلت السمكة لو ماتت من حر او برد وعن ابي حنيفة انه لا يحل وبه اخذ الشيخ الامام
الاجل السرخسي وقال محمد يحل اكله وبه اخذ الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى لو وجد
نصف سمكة على الارض اكل ولو قطعت من سمكة قطعة وهي حية اكلت القطعة والبقية
واذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطعه نصفين اكلا اذا ذبح
شاة او بقرة او نحوهما ثم بان منها عضو قبل الموت فانه يحل انتهى وفي فتاوى
الولوالجي اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه
في الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها فانها ماتت بافة وكذلك لو
ربطها في الماء وماتت لانها ماتت بافة وفي الفتاوى الصغرى اذا وجد السمك ميتا
على الماء وبطنها من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف
والا الجريث وهو السمك الاسود والمارماهي وهو الذي في صورة الحية فان ذلك
يحل ايضا كذا في الرمز وانما خصهما بالذكر كما وقع في الكنز والوقاية وغيرهما اشارة الى
ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث ويقولون انه كان
ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وعند
مالك لابد في موت الجراد من سبب وبه قال احمد في رواية عن مالك موته قطع راسه وانما
حلا لما ذكرنا ولما روي عن ابي اوفى قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع
غزوات فاكل الجراد وسئل علي رضي الله عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال
كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع لانه ياكل الحب وليس من سباع
الطير ولا من الخبائث وحل الارنب والعقعق معهما اي مع الذكاة قال الزيلعي الغراب
ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يؤكل ونوع ياكل الحب فقط فانه يؤكل ونوع
يخلط بينهما وهو ايضا يؤكل عند ابي حنيفة وهو العقعق لانه كالدجاج وعن ابي يوسف
انه يكره لان غالب ماكوله الجيف والاول اصح وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع
ان الخفاش يؤكل وذكر في بعضها انه لا يؤكل لان له نابا وذبح ما لا يؤكل يطهر لحمه وشحمه
وجلده حتى اذا وقع في الماء القليل لا يفسده لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة وهل
يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه
شحم الميتة والزيت غالب ينتفع به في غير الاكل وفي رواية لا يطهر بالذكاة لحم ما لا يؤكل لحمه
والجلد يطهر وهو الصحيح ذكره الزيلعي وتبعه صاحب الرمز وقد تقدم عليه في كتاب

الطهارة الا الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه ذبح شاة فتحركت او خرج الدم
من غير تحرك حلت الشاة اي حل اكلها والا لا اي وان لم تتحرك ان لم تدر حيوته
ولم تتحرك ولم يخرج الدم لا يحل اكلها هذا اذا لم تعلم حياتها عند الذبح وان علم حياتها
حل اكلها وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لان الاصل بقاء ما كان على ما كان فلم يحكم بزوال
الحياة بالشك وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لا يحل اكلها لان الدم لا
يجمد عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا يتاتى في المنخنقة والتي فقر الذيب
لان ذكاة هذه الاشياء تحلل وان كانت حياتها خفيفة في ظاهر الرواية لقوله تعالى الا ما
ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه قلت وفي البزازية قال وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا
يدل على الحياة الا اذا كان كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الروايات انتهى
ومثله في الخلاصة ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح فلم تتحرك ولم يخرج الدم
ان فتحت فاها لا تؤكل وان ضمته اكلت وان فتحت عينها لا تؤكل وان ضمتها اكلت
وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضتها اكلت وان نام شعرها لا تؤكل وان قام
اكلت وان علمت حياتها وقت الذبح تؤكل مطلقا سواء فتحت فاها وضمته او فتحت
عينها او ضمتها وعزاه الزيلعي الى محمد بن سلمة ثم قال وهذا صحيح لان الحيوان اذا
استرخى فتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر ليس باسترخاء بل هي حركات تختص
بالحي فدل على حياته وقال قاضيخان هذا كله اذا لم تعلم حيوته وقت الذبح وان علم حيوته
وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكره في المحيط ايضا انتهى سمكة في سمكة فان كانت
المظروفة صحيحة حلت اي السمكة اعني المظروفة والظرف والا اي وان لم تكن المظروفة
صحيحة حل الظرف لا المظروف لانها حينئذ بمنزلة الغائط وقد تقدم نقلها
عن الجوهرة ونقلها شيخنا في فوائده ولفظه وسمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا
لانها مستقذرة انتهى فقوله حلا يريد الظرف والمظروف وقوله والا لا اي ان لم تكن
المظروفة صحيحة لم يحلا يعني كلاهما بل يحل الظرف لا المظروف يدل عليه لانها مستقذرة
ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها في المختصر الى ما سمعته والله تعالى اعلم
وان وجد فيه درة ملكها حلالا وان وجد خاتما او دينارا مضروبا لا وهو لقطة لم ان
يصرفها على نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا عندنا ارسلت السمكة في الماء
النجس ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا ارسلت السمكة في الماء النجس فكبرت
فيه لا باس باكلها للحال وحل اكلها ان كانت مجروحة طافية ذبح لقدوم الامير ونحوه
كواحد من العظماء يحرم الحيوان المذبوح لذلك لانه اهل به لغير الله تعالى ولو للوصل
ذكر اسم الله تعالى ولو ذبح للضيف لا يحرم لانه سنة الخليل عليه الصلاة والسلام
واكرام الضيف اكرام الله ومن يظن انه لا يحل لعلمه انه ذبح لاكرام ابن ادم فيكون كانه اهل
به لغير الله تعالى فقد خالف القران والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح
للربح ولو علم انه بخس لا يذبح فيلزم على هذا الجاهل ان لا ياكل ما ذبحه القصاب ولا ما
ذبح للولائم والاعراس والعقيقة ولو ذبح لقدوم الامير او لقدوم واحد من

العظماء لا يحل اكله وان ذكر اسم الله تعالى عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله تعالى ولهذا لا
يضعه بين يديه بخلاف الاولى فانه يقدمه بين يديه وهو الفارق انتهى وفي شرح
النظم الوهباني لشيخ شيخنا سري الدين عبد البر بن الشحنة قال وفي الذخيرة قال
الامام اسمعيل الزاهدي اذا ذبح الرجل الابل والبقر لحوادث لاجل الذي قدم من
الحاج والغزو كان الشيخ الامام ابو عبد الله الجزايري والشيخ الامام ابو حفص
والقاضي الامام ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام عبد الواحد من
درب الجديد والشيخ ابن اسحق النوقدي والحاكم الامام ابو محمد الكفسنتي يقولون
بكفره وانما انا اكرهه اشد الكراهة ولا اكفره لانا لا نسيء الظن بالمسلم انه يتقرب الى الادمي
بهذا النحر وضم الزاهدي الى الكفرين السنكوردي والى اسمعيل الزاهدي الامام
الفضلي قال فالحقت هذا في بيت فقلت وفاعله جمهورهم قال بفضله كافر وفضل
واسمعيل ليس بكفر والله تعالى اعلم قلت في القنية ذبح للضيف وسمى الله تعالى
حل ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظماء وذكر اسم الله تعالى لا يحل لانه في
الاول الذبح لله والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده فيا كل منها وفي الثاني
لتعظيم الامر لله ولهذا لا يضعها عنده بل يدفعها لغيره ثم رقم للمحيط وقال مثله
قال فعلى هذا ما يفعله القصابون في بلدنا من اصفاد البقر في خوارزم وقت التيار
فيذبحونه فهو ميتة وان ذكروا اسم الله تعالى عليه ويكفرون بذلك وهذا فضل
الناس عنه غافلون خواصهم فكيف عوامهم انتهى العضو المنفصل من الحي كميتة
في مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من الحيوان الماكول كذا في الفوائد الزينية وعزاه الى
منية المفتي قلت وفي البزازية قطع الذيب من الية الشاة قطعة لا تؤكل المبانة واهل
الجاهلية كانوا ياكلونه فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحي فهو ميت
وفي الصيد ينظر ان الصيد يعيش بدون المبان فالمبان لا يؤكل وان لا يعيش بلا مبان
كالراس يؤكلان ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج الا ان الحياة فيها بعد قطع
اسنان بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا ليس بمبان من الحي لان ما بقي فيها
من الحيوة اضطرابا غير معتبر اصلا انتهى هذا كتاب في بيان
احكام الاضحية اورد الاضحية عقب الذبائح لان التضحية ذبح خاص والخاص
بعد العام والاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الاضحى وهو افعولة وكان
اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء
وادغمت الياء في الياء وكسرت الحاء لتناسب الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء وقال
الاصمعي وفيها اربع لغات بضم الهمزة وكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعلية
كهدية وهدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث
وفي الشريعة هي ذبح حيوان مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى
وشرائطها الاسلام فلا تجب على كافر والاقامة واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر
كما علم فلا تجب على المعسر لانه يكون من شرائطها المذكورة فتجب على الانثى قال في

فتاوى قاضيخان اما صفتها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة والموسر
المقيم في الامصار دون المسافرين وسببها الوقت وهو ايام النحر لان السبب
انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشيء الى الشيء ان يكون سببا
وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكررت بتكرار الوقت وهو ظاهر
وقد اضيفت للسبب الى حكمه يقال يوم الاضحى وكان كقولهم يوم الجمعة يوم العيد ولا نزاع
في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة
على وقتها فان قلت لو كان الوقت سببا كما ذكرت لوجبت على الفقير فيتحقق السبب في حقه
قلت لان الغنى شرط الوجوب والفرض عدمه انتهى وركنها ما يجوز ذبحه من النعم دون
سائر الحيوانات وحكمها اي الاضحية الخروج عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول
الى الثواب بفضل الله تعالى في العقبى اي في الاخرة مع النية اذ لا ثواب بدونها
فتجب التضحية اي اراقة الدم من النعم والدليل على ان الاراقة انه لو تصدق بعين الحيوان لم
يجز والصدقة بلحمها بعد الذبح مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال
في الواقعات شراء الاضحية بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم جهلا لان القربة
التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة كذا في السراج الوهاج وانما
عدلنا عن قول القدوري الاضحية واجبة الى فعل فاعل يجب التضحية دون الاضحية لما تقرر
من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدوري ومن اتبعه قال ذلك توسعا ومجازا
والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول سائر
اصحابنا وعن ابي يوسف انها سنة مؤكدة وذكر الطحاوي قول محمد وبه قال الشافعي والوجوب
فيها بقدرة ممكنة بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى
مضت ايام النحر ثم افتقر كان عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه
الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما في الزكوة والعشر والخراج
حيث يسقط بهلاك النصاب والخارج واصطلام الزرع بافة فان قلت اذا بقي ما يتمكن
به المؤمن من اقامتها ملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم يجب الا بملك النصاب فدل ان
وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة
الفطر فان قلت لو كان لوجب فيها التمليك وليس كذلك قلت لان القربة المالية قد تحصل
بالاتلاف كالاعتاق والمعنى انه يتصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني التمليك والاتلاف
باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاجر على حر فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على كافر
مقيم فلا تجب على المسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن
مالك لا يشترط فيه الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي كذا في الرمز
وفي السراج الوهاج ولا تجب على الحاج ان كان فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا كذا
الكرخي وذكر في الخجندي انها لا تجب على الحاج ان كان محرما وان كان من اهل مكة واما
العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب كذا في الهداية موسرا لان العبادة
لا تجب الا على الغني القادر وهو الغني دون الفقير عن نفسه متعلق بقوله تجب لانه

اصل في الوجوب عليه ان يضحي عن طفله اي اولاده الصغار كما في ظاهر الرواية كما لا
يجب عليه عن عبده وفي رواية عن ابي حنيفة يجب ان يضحي عن طفله كصدقة الفطر ويجب
الاضحية في مال الصغير واذا كان له مال ويأكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقي ما ينتفع
بعينه وهو الاصح كما في الهداية وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله
من ماله اي من مال الصغير شاة بالرفع بدل من الضمير في يجب ويجوز ان يكون مرتفعا
بقوله يجب وهو الاظهر والتقدير يجب ذبح شاة لان الواجب هو الاراقة وهو التضحية
كما تقدم تقريره او سبع بدنة عطف على قوله شاة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا
عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزأ الا انه ترك لما روي عن جابر رضي الله
تعالى عنه انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن
سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس فتجوز عن ستة او خمسة او اربعة او
ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم اولى فجر يوم
النحر ولما حذفت كلمة في انتصب على الظرفية الى اخر ايامه اي ايام النحر وهي ثلاثة
ايام لما روي عن عمر وعلي وابن عباس وانس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا النحر ثلاثة
افضلها اولها بطريق هذا السمع وكان كالمروي عنه عليه الصلاة والسلام ويضحي
عن ولده الصغير من ماله على الاصح كما في الهداية وقيل لا وهو الاصح كما في الكافي
وقد قدمناه ثم فرع على القول الاول فقال واكل منه الطفل وما بقي بعد اكله يبدل
بما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل وصح اشتراك ستة في بدنة شريت لاضحية استحسانا
والقياس عدم جوازها وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يبيعها وجه الاستحسان
انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا
وذا قبل شرائها احب اذ الاشارة الى الاشتراك وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء
ويقسم اللحم وزنا بين الشركاء لا يقسم جزافا الا اذا قسم معه من الاكارع
والجلد اي يكون مع اللحم الاكارع والجلد ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع
او يكون في كل جانب لحم والاكارع وفي جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف
الجنس واول وقتها بعد الصلاة ان ذبح في مصر اي بعد صلاة العيد يوم النحر وبعد
طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره واخره قبيل غروب يوم الثالث والمعتبر في هذا مكان
الفعل لا مكان من عليه كذا في صدر الشريعة وفي المجتبى ثم المعتبر في ذلك مكان الاضحية
حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لا يجوز الا
بعد الصلاة وحيلة اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها اذا طلع
الفجر اعتبارا بالزكوة ولو ضحى بعد صلاة اهل المصر قبل صلوة الجنازة او على العكس
اجزاه استحسانا لانها صلاة معتبرة صح ووقت الوجوب في حق المصري بعد الصلاة
او بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا لعذر لانها بعد الفجر والصلاة شرط لها والمعتبر هي
الصلاة دون الخطبة وعن الحسن لو ضحى قبل الفراغ من الخطبة فقد اساء ولو ضحى بعد
ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس قول ابي حنيفة خلافا لهما

انتهى وفي تبيين الكنز ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد بعد ان سلم لم يجز خلافا للحسن ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا يجزيهم التضحية ما لم يصل الامام في اليوم الا بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ تجزيهم قبل هكذا ذكره في المحيط وذكر فيه ايضا ان التضحية في الغد بعد العذر تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة بزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضاء لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية وهكذا ذكر القدوري في شرحه والمعتبر في اخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا يجب عليه وان ولد في اليوم الاخير يجب عليه وان مات فيه اي في اليوم الاخير لا اي لا يجب عليه تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة دون التضحية ذكره الزيلعي وعلله بان من العلماء من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده وكان للاجتهاد فيه مساغ فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريا للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد ولو وقعت في المدينة فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلد صار في هذا الحكم كالسواد وفي البزازية بلدة وقع فيها فتنة فلم يصل الامام العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار ذكره الصدر وفي الاجناس لا يجوز قبل الزوال في اليوم الاول ويجوز في سائر الايام انتهى كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى بالناس العيد ثم ضحوا فبان انه يوم عرفة اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطأ فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت وفي المجتبى ولو تبين انهم عيدوا يوم عرفة فعليهم اعادة الصلاة والضحايا ولو تبين ان الامام صلى بغير وضوء ان كان قبل التفرق يعيدها والا فلا وقيل لا يعيد المقتدي اضحيته استحسانا لان صلاته جائزة عند بعض الفقهاء انتهى وفي البزازية ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم بان انه كان يوم النحر في اليوم الاول ذكر الزعفراني انه يجوز انتهى وكره الذبح ليلا وان جاز لاحتمال الغلط في ظلمة الليل قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لا يصلح دليلا لكراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا ظاهر والله تعالى اعلم ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية متعلق بتصدق اي تصدق بالشاة حية ناذر فاعل تصدق لمعينة بان نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه يتعلق بالمحل سواء كان ذلك الواجب فقيرا او غنيا ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا ياكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمة ما اكل وفقير عطف عليه شراها لها اي للتضحية لان الفقير انما تجب عليه اذا شراها بنية التضحية وتصدق بقيمتها غني شراها اي الشاة او لا لان الواجب يتعلق بذمته شرى الشاة او لا وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر والضان ما يكون له الية قلت وهذا في مذهب الفقهاء واما عند اهل اللغة الجذع من الشياه ما تمت له سنة كما في النهاية والفقهاء انما جوزوها في ستة اشهر اذا كانت عظيمة بحيث لو خلطت بالثنايا يشتبه على الناظرين

من بعيد وانما جاز الجذع من الضان لقوله عليه الصلاة والسلام لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة والثني فصاعدا من الثلاث اي من الشياه اعم من ان يكون ضانا او معزا او من الابل والبقر قيل الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف وخف والظلف بكسر الظاء المعجمة وسكون اللام مختص بالبقر والغنم والخف مختص بالابل وقد جمع ذلك بعض الفضلاء في اربعة ابيات فقال ؞

صح الثني من الانواع اجمعها ؞ ولا يجز جذع الا من الضان
اما الثني فما تمت له سنة ؞ وذاك في بقر ما حال حولان
وذاك في الابل ابن الخمس ثم اذا ؞ عرفت ذلك فاعرف حد جذعان
فذاك في غنم نصف وفي بقر ؞ حول واربعة في حد بعران

وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة وهذه الانواع التي تجوز الاضحية منها ويدخل تحت البقر الجاموس في المختار كما في السراجية وهو الاصح كما في الظهيرية وفي الشف واعلم ان الاضحية من الاربعة من الابل والبقر والضان والمعز وافضلها الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز انتهى والمولود بين الاهلي والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الحرية وهذا لان المنفصل من الفحل الماء وانه غير محل لهذا الحكم ومن الام الحيوان وهو محل له فاعتبر بها كما في شروح الهداية وبه صرح الزيلعي قال وكذا في حق الحل تعتبر الام ويضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق به مقصود وكذا مكسورة القرن بل هو اولى لما قلنا والخصي وعن ابي ح هو اولى لان لحمه اطيب وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين املحين موجوئين الاملح الذي يتبعه ملحة وهو البياض الذي يتبعه شعرات سود وهي من لون الملح والموجوء الخصي هو ان يضرب عروق الخصية بشيء والثولاء وهي المجنونة لان العقل غير مقصود في البهائم وهذا اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها من ذلك لا يجوز ان يضحى بها والجرباء السمينة لان الجرب في الجلد ولا نقصان في اللحم وقيد بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا تجوز لان الجرب في اللحم فانتقص لا يضحى بالعمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك اي المذبح لما روي عن البراء بن عازب انه عليه الصلاة والسلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخرون وصححه الترمذي ولا يضحى ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب والعين او الالية لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقاء ولا خرقاء رواه ابو داود والترمذي وصححه المقابلة قطع من مقدم اذنها والمدابرة قطع من مؤخرها والشرقاء ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقاء ان يكون عرضا قيد بقوله اكثر الاذن لانه ان اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل وعن ابي ح ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من

النصف اجزاه وهو اختيار ابي الليث وفي كون النصف مانعًا روايتان عنهما وفي المجتبى واختيار ابي الليث انه اذا بقي لها اكثر من الاذن والذنب والعين ونحوها جاز وعليه الفتوى انتهى قلت والمراد بكونه مقطوعًا الاكثر العين واطلاق القطع على الذهاب مجازًا وعلى غيره من الاذن والذنب والالية حقيقة كما لا يخفى ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي تيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد العين المعيبة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر اليها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيح ويقرب العلف فينظر اليها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا لا يضحي بالهتما اي التي لا اسنان لها وفيها عن ابي يوسف روايتان احدهما انه اعتبر الاسنان بالاذان فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزات وان ذهب اكثرها لم يجز وفي البزازية الاخرى اذا بقي منها ما يعتلف به اجزاه وان كان الباقي اقل من النصف لان المقصود من الاسنان الاكل والسكا وهي التي لا اذن لها خلقة لانه فات بذهاب الاذن حق الفقرا واما اذا كان لها اذن صغيرة خلقة اجزات لان العضو موجود وصغره غير مانع كذا في السراج الوهاج والتبيين والجدا وهي التي يبس ضرعها ذكره الزيلعي والجلالة لا يجوز ان يضحي بها وهي التي تاكل العذرة ولا تاكل غيرها كذا في تبيين الكنز وكذا لا يضحي بالخنثى لان لحمها لا ينضج انتهى قال بعض الافاضل وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر لا تخلوا اما ان تكون ذكرا او انثى وعلى كل حال يجوز الاضحية بها قال الشيخ شيخنا سري الدين عبد البر ويمكن ان لا تكون واحدا منهما وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القائل بالمنع وانما نظر الى شيء اخر غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر غير سديد والله تعالى اعلم

فروع رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الامر جاء بالاضحيتين كذا في فتاوى قاضيخان وذكر المسئلة في الظهيرية وقال الصحيح انه يجب الكل لانه يجب على نفسه بالله تعالى من جنسه ايجاب انتهى وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر انه يجب عليه العشر وفي مختصر المحيط انه الاصح كذا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة قلت وهذا صريح في ان مرادهم من قولهم شرط لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب من الواجب الاعتقادي الذي هو الفرض المقطوع بلزومه ومن الواجب الاصطلاحي كما لا يخفى وان كلام منلا خسرو يفهم ان المراد الاول وهو الاعتقادي لا الثاني وقد تقدم منا شيء من ذلك في بحث النذر والله تعالى اعلم وفي الخانية رجل اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في الذبح واعانه على الذبح حتى صار ذابحًا مع القصاب قال الشيخ الامام يريد به محمد بن الفضل يجب على كل منهما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما يكفي لا تحل الكل وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم فقال بسم الله واخذ واحدة واضجعها وذبحها وظن ان تلك التسمية تكفيه لا تحل اذ يجب بالتسمية مرة بكل الابدان يسمى عليها مرتين والله تعالى اعلم وقد نظمتها حال الكتابة والجواب عنها فقلت

ايها الفاضل النبيل النبيه   دمت في ذروة الكمال الوجيه

١

افتني في قضية حار فيها   كل ذي فطنة وكل فقيه
اي شاة توقف الحل فيها   بعد قطع الحلقوم مع ما يليه
ان يكرر الذابح ذكر الله عليها   وذاك شرط بلا تمويه
فاجب عنه ناظمًا والا فلا   نقبل منك نثرًا ولا نرتضيه

فقلت في جوابه

نحمد الله ربنا الذي نرتجيه   ونصلي على النبي النبيه
خذ جوابًا نظمًا كما تبتغيه   كاشفًا موضحًا لما الغز فيه
هي شاة في ذبحها اشترك اثنان   فتكرار الذكر شرط كما نرويه
عن اصحاب النعمان ثابت اصل   في ذرى المجد دائمًا نرتقيه

وفي الخانية ايضًا رجل اشترى اضحية وامر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدًا ضمن الذابح قيمة الشاة للامر ويشتري الامر بقيمتها شاة اخرى ويضحي ويتصدق ولا ياكل هذا اذا كانت ايام النحر باقية فان مضت الايام يتصدق بقيمتها على الفقرا انتهى وفي شرح الوهباني معزيًا الى الظهيرية قال والانثى من الابل والبقر افضل والذكر من المعز والانثيين ان كان موجوا اي مرضوض الانثيين من الرض وهو الدق انتهى وفي فتاوى قاضيخان نحوه ومفهومه اذا كان موجوا لا يكون افضل وقال في البزازية والذكر منه افضل اذا كان خصيًا قال ثم رايت في منية المفتي للترقالي والفحل اذا كان اكثر لحمًا من الخصي والاهون ثم الانثى من المعز افضل من التيس اذا استويا قيمة كالانثى من البقر والابل اذا استويا قيمة ثم قال والكبش اولى من النعجة الا ان يكون اكثر قيمة وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق غنم بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز كذا في القنية قلت وفي فتاوى قاضيخان رجل ذبح شاتين بينهما عن نسكهما اجزاهما بخلاف ما لو اعتقا عبدين بينهما عن كفارتهما فان ذلك لا يجوز قال محمد قلت وهو محتاج الى الفرق وقد فرق البزازي بينهما بان الشاة تجري فيها القسمة جبرا فامكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق لا تجري فيه القسمة فلم يمكن الجمع في واحد انتهى ومن الاضحية عليه لاعساره لو ذبح دجاجة او ديكا يكره لانه تشبيه بالمجوس ومن ضحى باكثر من واحدة فالواحدة فريضة والزيادة تطوع في المختار ويقع الكل من الاضحية وقيل الزائد على الواحد لحم كذا في البزازية ولو اشترى سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من الاضحية مما ذكرنا فعليه اقامة غيرها مقامها انتهى ان كان المضحي غنيًا وان كان فقيرا اجزاه ذلك لان الوجوب على الغني بالشروع ابتداء لا بالشرا ولم تتعين بالشرا والفقير ليس بواجب عليه شرعًا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكوة وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشًا اضحي فعدى الذئب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد وحمل على انه كان فقيرًا لان الغني لا تجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لا تجب عليه وانما تعينت بالشرا في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بعينها

فاشترى اضحية ثم تعيبت عنده نضحي بها لانه وجب عليه اضحية سالمة كاملة من غير تعيين
كالموسر وكذا لو كانت معيبة وقت الشرا جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه وعلى هذا
الاصل اذا ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شيء على الفقير ولو ضلت
او سرقت فاشترى اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على المعسر ذبح احدهما وعلى الموسر
ذبحهما ولو اضجعها ليذبحها في يوم النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزا
استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته تلحق بالذبح فصار كانه
تعيب بالذبح حكما وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها وكذا بعد
فورها عند محمد خلافا لابي يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح كما في تبيين الكنز وظاهر
قوله فذبحها انه لا ينفذ الذبح بذلك اليوم ويدل عليه ما في السراج الوهاج من قوله اذا
امال الاضحية ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي لان
ذلك النقص لما لم يعتد به في حال ذبحها فكذلك في الثاني هو رواية بشر عن ابي يوسف
فيحتمل ان يكون في هذه المسئلة عن ابي يوسف روايتان انتهى **وان مات احد السبعة**
الذي تشاركوا في البدنة **وقال الورثة** اي ورثة الذي مات منهم **اذبحوا** البدنة
عنه اي عن الميت **وعنكم صح** ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة عن الكل والتضحية
عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته واختلاف الجهات لا يضر
كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة **وان كان شريك السبعة**
نصرانيا او كان مريدا اللحم لم يجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني لانه ليس من
اهلها وكذا مريد اللحم فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى
وياكل المضحي من لحم الاضحية ويوكل غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام
نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي
وقال عليه الصلاة والسلام بعد نهيه عن الادخار كلوا واطعموا الحديث رواه مسلم
والبخاري واحد النصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة لانه لما جاز له ان ياكل منه وهو غني
فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا **وندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث**
لان الجهات ثلثة الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تعالى واطعموا القانع
والمعتر اي السائل والمعترض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا وهذا في الاضحية الواجبة
والسنة سواء اذا لم تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيئا
وان لا يطعم غيره من الاغنياء سواء كان الناذر غنيا او فقيرا وليس للمتصدق ان ياكل من
صدقته ولا ان يطعم الاغنياء وندب **ان يذبح بيده ان علم ذلك** اي الذبح **والا** اي
لم يعلم الذبح **شهدها** اي حضرها ويامر غيره بالذبح لكيلا يجعلها ميتة لقوله عليه الصلاة
والسلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من
دمها كل ذنب **وكره ذبح كتابي** لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره بالذبح جاز لانه من
اهل الذكاة بخلاف المجوسي **ويتصدق** المضحي **بجلدها** اي بجلد الاضحية لانه جزء منها
او يعمل منه نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو **ويبدله بما ينتفع به باقيا** اي

يشتري به شيئا من هذه الاشياء لان للبدل حكم المبدل **لا** يبدله **بمستهلك كخل ونحوه**
نحو اللحم والطعام والزيت ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله **فان**
بيع اللحم والجلد به اي بالمستهلك او بالدراهم **تصدق بثمنه** لانه قربة كما لو تصدق
باللحم والجلد قلت وهذا يفيد صحة البيع مع الكراهة به صرح في المجتبى حيث قال وقوله
صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحيته يفيد كراهة البيع مع جوازه لقيام الملك والقدرة
على التسليم صح وهذا قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل
لانه بمنزلة الوقف وعن الزعفراني انه اذا صرف الماكول في الماكول وغير الماكول يجوز كما يبيعه
اللحم باللحم او بالالية او بالابازير ومقابضة الجلد بالخف والجراب ونحوها لاتحاد
المقصود فيها **ولا يعطي اجر الجزار منها** لقوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى
عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيئا والنهي عنه عن البيع ايضا لانه في
حق معنى البيع **ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به** لان المقصود اقامة القربة بجميع
اجزائها **بخلاف ما بعده** اي بعد الذبح لاقامة القربة كذا في المجتبى وفيه كلام لانه قد
تقرر في عامة كتب الاصول والفروع ان القربة تتادى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها
فكيف يكره ذلك والله تعالى اعلم **ويكره الانتفاع بلبنها قبله** كما في الصوف ومن اصحابنا
من اجاز الانتفاع للغني بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين ذكره
الزيلعي **ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم** وفي القياس انه لا يصح ويضمن
لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن
حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح فلا يضمنه وياخذ كل واحد
منها مسلوخته من صاحبه فان كان قد اكلا ثم علما فيحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما
لانه لو اطعمه في الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذلك له ان يحلله في الانتهاء وان تشاحا
فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل اللحم فصار كما
لو باع اضحيته ذكره في السراج الوهاج **ولو ضحى بشاة الغصب** فانه يصح **لا**
الوديعة وضمنها لان في الغصب ثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير
غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا بمقدمات
الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح انتهى قلت وقد ذكر الزاهدي
ما ذكره صدر الشريعة وعزاه الى قاضي خان وقد تكلف في جوابه بانه وان سلم ان
مقدمات الذبح قد تعد غصبا لكن شك انه لا يتقرر قبل الذبح لان بعض المقدمات
كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح
بخلاف ما اذا غصب اولا ولك ان تقول الغصب عبارة عن ازالة اليد المحقة واثبات
اليد المبطلة كما تقرر في موضعه ونهاية ما يتصور فيما ذكره الشارح هو الثاني اما الازالة
فلا تتحقق الا بنفس الذبح كما هو مذهب الجمهور كما افاده في بعض الحواشي قوله يثبت
الملك من وقت الغصب يعني فيكون واردا على ذلك وهذا يكفي للتضحية فان
قلت الاستناد يظهر بالقائم والتضحية بالاراقة والاراقة قد فاتت لانها عبارة عن

فعل المضحي قلنا اجيب عنه بان الاراقة ليست من المؤن لانها ليست صفة للشاة فيصح
ان يقال نظيرها لاسناد فيها او لا نظير فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند
الى وقت الغصب فتكون الاراقة والتضحية واقعة على ملكه والله تعالى اعلم هـذا

كتاب في بيان احكام الحظر والاباحة

اورده بعد الاضحية لان عامة
مسائل كل واحد لم تخل من اصل وفرع ترد فيها الكراهة الا ترى ان في وقت التضحية من ليالي
ايام النحر وفيما لتصرف في الاضحية نحو الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفي اقامة
غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهة ايضا كذلك الحظر هو المنع والحبس قال
الله تعالى وما كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا عن البر والفاجر
وهو ههنا عبارة عما منع من استعماله شرعا والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح استعماله
والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه بغير استحقاق ثواب ولا عقاب وصاحب الهداية
لقب هذا الباب بكتاب الكراهة ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد
ان كل مكروه حرام الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انه الى الحرام اقرب انتهى وكذا في السراج الوهاج وبعضهم لقبه بكتاب الزهد
والورع واعلم ان الكراهة هي ضد الارادة والرضى في اللغة واما في الشرع كل مكروه حرام
عند محمد وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته اي المكروه الى الحرام كنسبة الواجب
الى الفرض وهو المختار كما في التجنيس نقله الشيخ قاسم في تصحيحه عنه وفي جواهر الفتاوي
وتكلموا في المكروه والصحيح ما قاله ابو حنيفة وابو يوسف انه الى الحرام اقرب كيفما
كان وقال محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه وفي البدائع لابن الساعاتي في
بحث الحكم وهو ان كان طلبا للفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب
فوجوب والفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة بعيدان الترك لا يترتب عليه
شيء او الترك يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريما او ليترك يصير تركه خاصة للثواب
فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة والا فوضعي وقد علم بذلك حدودها انتهى
واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة
يطلقونها اما المقيدة فلا كلام فيها واما المطلقة فتحمل على التحريم كما ذكره المحقق الكمال
في شرح الهداية وذكر انه في رتبة الواجب بمعنى انه لا يثبت الا بما يثبت به الواجب يعني
بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر الظني الثبوت واما المكروه تنزيها
فرجعه الى ترك الاولى فيأثم بارتكاب المكروه تحريما كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك
السنة المؤكدة كحكم تارك الواجب كما في البحر وصرح في باب الامامة ان السنة المؤكدة
والواجب سواء وذكر فيه ايضا من كتاب الصلاة ان الكراهة عند الاطلاق ينصرف الى كراهة
التحريم وفي المصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال ابو يوسف قلت لابي
حنيفة اذا قلت في شيء اكرهه فما رايك فيه قال التحريم انتهى وقال في جواهر الفتاوى الكراهة
على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمسائله ان يذكرا صلا يكون بينهما قال ينظر الى الاصل
فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما سقطنا حرمته لعارض ينظر الى العارض ان كان

ما نعم به البلوى وكانت الضرورة قائمة في حق العامة تبقى الكراهة للتنزيه وان لم
تبلغ الضرورة هذا المبلغ تبقى الكراهة للتحريم نظرا الى الاصل وعلى العكس ان كان الاصل
الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة
للتنزيه نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها ونظير الثالث سؤر
البقر الجلالة وسباع الطيرانتهى الاكل فرض مقدار ما يدفع الانسان الهلاك
عن نفسه وما جور عليه وهو مقدار ما يتمكن به من الصلاة قائما ومن صومه
ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام وهو ما كان فوقه الا ان يقصد قوة
صوم الغد ولئلا يستحي الضيف وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن
متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال ولم يقل حراما لان فيه
خلاف مالك ولبن الجلالة ولبن الرمكة وهي الانثى من الخيل ذكره قاضي خان وقدم بيانه
وكره لحمها اي لحم الجلالة والرمكة وفي المبتغى انما يكره الجلالة اذا تغيرت ونتنت
فوجدت منها رائحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت وكان ابو حنيفة
لا يوقت لحبسها ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في الرمز معزيا الى التتمة
وقيل يقدر باربعين يوما في الابل وعشرين يوما في البقر وعشرة ايام في الشاة وثلاثة
ايام في الدجاجة والجلالة هي التي تتغذى باكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون
منتنا اما التي تخلط بان تتناول النجاسة والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر
ذلك في لحمها فلا باس كما تقدم ولهذا يحل اكل جدي غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي
به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر وعلى هذا قالوا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير
لحمه وروي انه عليه الصلاة والسلام انه كان ياكل الدجاج وما روي ان الدجاج يحبس
ثلاثة ايام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا انه شرط ولو سقي ما يؤكل لحمه خمرا فذبح
من ساعته حل اكله ويكره ذكره الزيلعي ويكره الاكل والشرب والادهان والتطيب
من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه قال سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا تشربوا في انية الذهب والفضة
ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم فاذا ثبت
ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره انتهى لانه مثله ويستوي الرجال والنساء
لاطلاق الحديث وكذا يكره الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما
وما اشبه ذلك من الاستعمال قال في النهاية وقيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية
الذهب والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم
صبه على الراس من اليد لا يكره قال كذا ذكره في الذخيرة وفيه كلام فانه ينبغي انه لا يكره اذا
اخذ الطعام من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله وكذا لو اخذه بيده واكله منها
ينبغي ان لا يكره قيل لكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها قال
منلا خسرو اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم
اما الاول فلان في قولهم اناء ذهب ابتداؤه واما الثاني فلان مرادهم الادوات

المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الادوات الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد والملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل باليد والملعقة في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها الدهن على الراس لانها تركت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن وصب على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك الاناء محرما ويؤيده ما مر في مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر انتهى قلت وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق ولا يكره ما ذكر من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشياء في معناهما فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد انه قال اتانا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في تور من صفر فتوضأ رواه البخاري وابو داود وغيرهما قال الزيلعي ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قلت قال في السراج الوهاج في المستصفى لما كان الزجاج ليشبه الفضة من حيث الصفاء انه يحكي ما في ضميره والفضة لا تحكي فربما يشتبه على احد ان استعماله حرام كالفضة فلاجل ذلك قال ولا باس باستعمال انية الزجاج والبلور من حجارة المعادن واحدته بلورة والعقيق حجر احمر كذا في ضياء الحلوم وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص انتهى ويحل الشرب من اناء مفضض اي مزوق بالفضة والركوب على سرج مفضض والجلوس على كرسي مفضض ولكن بشرط ان يتقي اي يتجنب موضع الفضة كما لو جعله في نصل السيف وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة وكذا كتابة الثوب بذهب وفضة كل ذلك على ما ذكرنا من الاختلاف والخلاف فيما يخلص بالتمويه والذي لا يخلص لا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة ببقائه واحتج ابو حنيفة بما روي عن انس رضي الله تعالى عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري كذا في الرمز تبعا للزيلعي فانه اجرى الخلاف في الركاب واللجام وكذا في غاية المعتبرات وفي السراج الوهاج قال فاما اللجام المطلي فان ابا يوسف رخص كما رخص في السلاح وكذا الركاب لان الطلاء مستهلك لا يخلص فلا يعتد به واما اللجام الفضة والركاب الفضة فلا خير فيه لان هذا استعمال للفضة بعينها فيكره كما لو تحلى بها انتهى قلت فلا موقع لكلام هذا بعد ان ذكر قبله ان الخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع انتهى وهذا ينتظم اللجام والركاب وغيرهما كما لا يخفى والله تعالى اعلم ويقبل قول كافر قال شريت اللحم من كتابي فيحل او قال اشتريته من مجوسي فيحرم فان قول الكافر مقبول في المعاملات لحاجة اليه اذ

المعاملات

المعاملات كثيرة الوقوع قلت وانما عدلت عن قول صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات خاصة للضرورة وان اجاب عنه العيني في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه اذا كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ من قوله في الحل والحرمة هذا اعني قوله لما قبل قوله في المعاملات في الحل اولى ان يقبل قوله في الحرمة فافهم انتهى ولقد اجاب عنه ملا خسرو بما حاصله يرجع الى ما ذكره العيني والله تعالى اعلم ويقبل قول المملوك في الهدية اطلق المملوك فشمل الذكر والانثى قال عبدا وجارية او صبية اهداها اليك سيدي او ابي وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بين ما اذا اخبرت باهداء المولى غيرها او نفسها وانما يقبل قول هؤلاء فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلاء وكذا يقبل قولهما في الاذن اي في اذن المولى عبده واذن المولى للصبي كما اذا قال العبد او الصبي انا ماذون قلت وفي السراج الوهاج قال وهذا على وجهين ان غلب على رايه صدقهم واما انهم في ذلك وسعه قبول ذلك وان لم يغلب على رايه ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فيجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه واما الاذن في دخول الدار اذا اذن ذلك عبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك الا انه جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون من ذلك فيجوز لاجل ذلك وفي المبسوط اذا اتى صغير بفلوس الى سوق ليشتري بها منه شيئا واخبر ان امه امرته بذلك فان طلب الصابون او الاشنان ونحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوى او ما ياكله الصبيان انه لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذ ليشتري بها حاجة نفسه انتهى ويقبل قول الاذن والفاسق والكافر والعبد في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى الى الحرج وقبل قوله مطلقا دفعا للحرج ثم ذكر ما يبتني عليه بقوله كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا في الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وهذا اذا غلب على الراي صدقه اما اذا غلب كذبه فلا يعتمد عليه وشرط العدالة في الديانات فيقبل منها الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا كالمخبر عن نجاسة الماء فانه من الديانات فيتيمم اذا اخبرها مسلم عدل ولا يتوضأ به اصلا ولو كان المخبر العدل عبدا ويتحرى في خبر الفاسق بنجاسة الماء وفي خبر المستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق الماء فتيمم فيما اذا غلب صدقه وتوضأ فتيمم فيما اذا غلب

صدقه وتوضأ وتيمم فيما اذا غلب كذبه فهو احوط كذا في شرح الوقاية وغيره وفي
الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء انتهى ومثله في السراج الوهاج
دعي الى وليمة ثمه لعب وغنا قعد واكل فان قدر على المنع فعل المنع والا اي وان لم
يقدر عليه صبر ان لم يكن ممن يقتدى به فان كان ممن يقتدى به ولم يقدر على المنع
خرج ولا يقعد لان في ذلك شين الدين وفتح باب المعصية والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل
ان يصير مقتدى به وان علم به اولا باللعب والغنا بالمنزل لا يحضر اصلا سواء كان ممن
يقتدى به او لا لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه قال في السراج
الوهاج ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار سمع فيها
صوت مزامير ومعازف ادخل عليهم بغير اذنهم لانكار المنكر لان المنع من هذا واجب فلو لم
يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منهم ولانهم اسقطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتكها كما
للشهود ان ينظروا الى عورة الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد اخرق الزق
اذا كان فيه خمر المسلم والنصراني وهذا على اصل ابي يوسف ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها
وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحظور لانها معدة للمعصية كذلك هذا الزق
معد للمعصية فجاز اتلافه اما على قول ابي ح فلا يجوز لانه يمكن الانتفاع به في غير وجه المحظور
واما تسويته بين المسلم والنصراني فلانه لا يجوز لهم اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا
على التصرف فيما بينهم كذا في الكرخي انتهى وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب
بالقضيب ونحوه قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق
والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب
كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي انه عليه الصلاة والسلام ادخل اصبعه في اذنه
عند سماعه واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق يكره والله تعالى اعلم هذا فصل
في بيان احكام اللبس لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان
وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه يحرم لبس الحرير ولو بحايل بينه وبين بدنه على
المذهب وفيه دفع في القنية من قوله بعد ان رقم البرهان صاحب المحيط لبس الحرير فوق الدثار
انما يكره عند ابي حنيفة لانه اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وابو يوسف
اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله تعالى يعني نجم بديع وهذا تنصيص من برهان صاحب
المحيط وان عند ابي حنيفة لا يكره الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه من فوق قميص من غزل
ونحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شيء اخر محشو او كانت جبة من حرير وبطانتها
ليست من حرير وقد لبسها فوق قميص غزل قال رحمه الله تعالى في هذا رخصة عظيمة في موضع
عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا
ثم رمز لشمس الائمة الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان يمس الجلد وما
لا فلا وعن ابن عباس انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال الا ترى الى ما يلي الجسد
وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام في شرح الجامع الصغير
للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هي حرام على النساء ايضا

وعامة الفقهاء على انه حل للنساء دون الرجال انتهى قال شيخ شيخنا سري الدين عبد
البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفي حفظي من خزانة
الاكمل ما لفظه وقال ابو حنيفة ومحمد لا باس بلبس قلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق
وفيه زيادة محمد مع الامام والله تعالى اعلم وفي الحرب فانه لا يحل ايضا عند ابي حنيفة
في الحرب وعندهما يحل في الحرب على الرجل متعلق بقوله لا المراة اي لا يحرم لبس الحرير
عليها والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الاخرة وانما حل للنساء لما رواه عدة من
الصحابة منهم علي رضي الله تعالى عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج وباحدى يديه
حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم
الا ان القليل عفو كما سياتي بيانه في التتمة الا قدر اربع اصابع مضمومة فلا يحرم
فهو استثناء من قوله يحرم كالاعلام في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير عفو وهو
مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب
وعليها الاعلام والطرز في هذه الاعصار من غير نكير قال عمر سالت محمدا عن لبس الحرير
فقال كان ابو حنيفة لا يرى باسا باربع اصابع وقال الجندي فاذا تعمم الرجل بعمامة لها
علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اصابع او دونها فلا باس به وان كان اكثر من ذلك فهو
مكروه وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها
وعن محمد انه قال لا ينبغي ذلك في القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وقد روي ان النبي
صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان
المعنى في ذلك انه تبع كذا في السراج الوهاج ثم قال وفي السير الكبير العلم حلال
مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى قلت وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد
بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظماء في
زماننا هذا وفي المجتبى انما رخص ابو حنيفة في العلم في عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان
القليل في طوله يكره انتهى قلت وجزم منلا خسرو في مختصره بكون اطلاق الهداية وكثير من
المعتبرات مخالفه والله تعالى اعلم وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان
هذا المقدار والا لا اي وان كان اكثر من المقدار المذكور لا يحل كذا في تبيين الكنز
وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقال حامد لا يجمع والله تعالى اعلم
ولا باس بكلة ديباج للرجال قال في القاموس الكلة بالكسر الحالة والستر الرقيق
وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض انتهى وهي المسماة بالبشخاناة تعلق على السرير لينام
فيها ويتقى بها البعوض والله تعالى اعلم قال الشيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح النظم
الوهباني قلت ولم يذكر النوم في البشخاناة الحرير والناموسية مما عمت به البلوى
وهي مسطورة في المنتقى والقنية رقم لشرح الارشاد وابي حامد والوبري وسيف الائمة
الترجماني الصغير وقال لا باس بملاءة الحرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة
من الحرير للرجال لانها قال فنظمت ذلك في بيت وعزوته اليهم فقلت وفي كلة
الديباج فالنوم جائز وفي قنية والمنتقى اذ يسطر والكلة هي البشخانات والناموسية

انتهى **ويكره التكة منه** اي من الديباج قال في السراج وفي الذخيرة لا باس بتكة الحرير عند
خلافا لهما فانه يكره انتهى وفي شرح الوهبانية نقلا عن التتمة لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي
حنيفة وذكره بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف
ومحمد وفي المنتقى عن محمد لا باس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون
في الثوب ومعه غيره فلا باس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا
كان معه غيره فاللبس يكون مضافا اليه بل هو يكون تبعا في اللبس والمحرم اللبس للحرير **وكذا**
القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق واختلف في عصب الجراحة
اي بالحرير قال في القنية ويكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة
وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يعلق انتهى وفي شرح القدوري ولا يكره التكة من
الحرير وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب الجراحة بالحرير انتهى وفي القنية حينئذ يغرم
النظر الدائم الى الثلج وهو يمشي فيه لا باس بان يشد على عينيه خمارا اسود من الابريسم
قلت ففي العين الرمد اولى قع لا يجوز ثم رقم وعلم بعلامة وقع قال لف العمامة الطويلة
ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام الدين انتهى **ويحل توسده**
وافتراشه والنوم عليه عند ابي حنيفة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة
حرير والوسادة هي المخدة ولان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجرى مجرى
الجلوس على بساط فيه تصاوير فان ذلك يجوز وكره لبسه ولان القليل من الملبوس مباح
كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال كذا في السراج ثم بحث وقال واما اذا جعل
الحرير دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع فلو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع
وقال في الهداية يعلقه على الابواب وجعله سترا على الاختلاف انتهى **ويحل لبس ما سداه**
ابريسم ولحمته غيره اي من غير الابريسم كالكتان والقطن والقز يعني في الحرب وغيره لان
الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج
والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى **وعكسه** وهو ما لحمته ابريسم وسداه
قطن وخز حل **في الحرب فقط** لا في غيره بالاجماع ولو كان كلاهما من حرير حرم لبسه عند ابي
حنيفة في الحرب وغيره وعندهما لا باس به في الحرب قال في السراج وهذا اذا كان الثوب
صفيقا يحصل به اتقاء العدو واما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل
بالاجماع لعدم الفائدة ولا باس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من
الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة **وكره**
لبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر للرجال ولا باس للنساء بسائر الالوان من
الابيض والازرق والاسود قال في الحاوي القدسي اللباس انواع فرض وهو ما يستر العورة
ويصون عن الهلاك المهجر من القطن والكتان والصوف ونحوها ومستحب وهو ما يحصل
به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص ونحوها ومباح وهو لبس زوائد الثياب
بعضها فوق بعض للرجال من الانواع الثلاثة والرقاع الرقيق منها وللنساء منها ومن
ابريسم ومكروه وهو لبس هذه الانواع للتكبر والترفع ولبس المعصفر والمزعفر الاحمر والاصفر

للرجال

للرجال وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للنساء والرجال ويحل للنساء لبس الحرير
واستعمال الابريسم ولا باس بالتوسد والنوم عليه للرجال عند ابي حنيفة وما لا يكره ولا
يكره لبسه في الحرب انتهى عندهما ويكره منه انتهى قلت وفي المجتبى ولا باس بلبس الثوب
الاحمر انتهى وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة
التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا باس تستعمل
غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح به في تحفة الملوك بالحرمة فافاد
ان المراد كراهة التحريم والمحل عند الاطلاق كما تقدم تحقيقه والله تعالى اعلم **ولا يتحلى**
الرجل بذهب وفضة مطلقا لما روينا **الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها**
اي من الفضة لا من الذهب وكذلك اللؤلؤ كما في السراج الوهاج قال اما الذهب
فلما روينا من الخبر في تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذلك اللؤلؤ لانه
من حلي النساء وقيد بالرجل لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة والادهان منه
والقعود عليه بمنزلة الرجال انتهى قلت وهكذا جرى على حل اللؤلؤ مطلقا في الجوهرة
لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى المنية لا باس بلبس الصبي
اللؤلؤ وكذا البالغ وقال الطرسوسي عليه بقية الاحجار المضببة كالبخش والياقوت
والزمرد وغيرها ونازعه المصنف بانه يحتاج الى نقل دليل صريح فان الادلة تعارضت
في جواز لبسه انتهى وفي شرح الكنز للزيلعي حسم قيل على قياس قوله لا باس للرجال
بلبس اللؤلؤ الخالص انتهى ويمكن حمل ما في السراج والجوهرة على قولهما وما في المنية
على قول الامام وقد تقرر ان الفتوى على قولهما فان لبس عقد اللؤلؤ ليس بحلي قال في الكافي
وقولهما اقرب الى عرف ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد قال
الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع وعليه فيكون المعتمد
في المذهب حرمة لبس اللؤلؤ ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء والله تعالى اعلم
وهنا حل ما ذكر تحقيق معنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد
وقد ورد آثار التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم وكان في يده حتى توفي
ثم في يد ابي بكر حتى توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البير فانفق مالا عظيما في طلبه
فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد **ولا**
يتختم بغيرها اي بغير الفضة **كحجر وذهب وحديد وصفر** لما روي انه عليه الصلاة
والسلام راى في يد رجل خاتم صفر فقال ما لي اجد منك رائحة الاصنام وراى على آخر
خاتم حديد فقال ما لي ارى عليك حلية اهل النار وعن ابن عمر ان رجلا جلس الى النبي صلى
الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال
عليه السلام هذا شر هذا حلية اهل النار ومن الناس من اطلق التختم بحجر يقال له يشب
لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموذج وقد
اندفعت بالادنى وهو الفضة **والعبرة بالحلقة لا بالفص** يعني الحلقة هي المعتبرة في

في الخاتم لان قوام الخاتم بها ولا عبرة بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن
الكف بخلاف المراة لانه للزينة في حقها ولا باس بمسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي في
ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه الصلاة والسلام
من الورق ولا تزده على مثقال وفي السراج الوهاج ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق
او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسم من اسماء الله تعالى فلا باس به وفي الجامع
الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام انتهى وهو مختار
الهداية والكافي واخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير قلت هذه العبارة محتملة بان تكون الفضة
فيها بالاضافة الى الذهب فيحل الحجر وهو اختيار الامام شمس الائمة والامام قاضي خان اخذا من
قول الرسول وفعله عليه الصلاة والسلام لان حل العقيق لما ثبت بهما حل سائر الاحجار لعدم
الفرق بين حجر وحجر ولا يخفى ما في الماخذين من التفاوت كذا افاده منلا خسرو ولكن قال
في السراج الوهاج وفي الخجندي التختم بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال
والنساء جميعا لانه زي اهل النار واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصح في الذخيرة
انه لا يجوز وقال قاضي خان الاصح انه يجوز انتهى وترك التختم لغير السلطان والقاضي
افضل من فعله لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كذا في الهداية وظاهر
كلامهم انه لا خصوصية لهما بل الحاكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم
لغير ذي الحاجة اليه افضل ليدخل فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى
الختم لضبط المال كان اعم فائدة كما لا يخفى فان قلت يدخل هذا تحت السلطان لان المراد من
له ولاية على مال لا الامام الاعظم خاصة قلت فعلى هذا لا يحتاج الى ذكر القاضي في مقام
الاختصار وان صح عطف الخاص على العام والله تعالى اعلم ولا يشد سنه المتحرك
بذهب بل يشد بفضة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان الحرمة لا يباح الا للضرورة وهي
تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة بن سعد اصيب انفه
يوم كلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب
وبه قالت الثلاثة قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغناء
في الانف عدم الاغناء في السن الا ترى ان التختم جائز لاجل الختم ثم وقع الاستغناء بالادنى
لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه الصلاة والسلام
خص عرفجة بذلك كما خص زبير بن العوام وعبد الرحمن بلبس الحرير لاجل الحكة في
جسدهما ويتخذ انفا منهما اي من الذهب والفضة لما رويناه وكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها الصبي
وكذا الميتة والدم ولا يكره خرقة لوضوء بفتح الواو ومسح البلل من الوضوء على الاعضاء
او مخاط عند البعض يكره لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره واذا كانت
للتكبر يكره ولا يكره ايضا الرتيمة وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء قال
في الصحاح الرتيمة خيط يوضع في الاصبع ليتذكر به الحاجة وكذلك الرتمة تعقد لا يكره لانه
ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد

الخيوط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث لان
فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية قلت وفي العناية بعد ان ذكر ما
يتعلق بهذا البحث قال وحاصله ان كل فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعل
لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكاء هذا فصل في
بيان احكام النظر مسائل النظر كما في العناية اربع نظر الرجل الى المراة ونظرها اليه
ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة فالاولى على اربعة اقسام نظره الى الاجنبية
الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى
امة الغير وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السوأة
حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يعنف وفي السوأة يضرب ان اصر وينظر الرجل
من عرسه وامته الحلال الى فرجها سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم
غض بصرك الا من زوجتك وامتك والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه
لانه يورث النسيان وكان ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج
امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ في تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها حلالا لان
ما لا يحل وطؤها كالامة المجوسية والمشركة لا يحل له ذلك منها وهذا من جملة ما اخل
صاحب الكنز بتقييده وقد قيده به في الوقاية وينظر من محرمه كامه وبنته واخته
وعمته وخالته وكل ما لا يحل نكاحها على التابيد بنسب وسبب كالرضاع والمصاهرة
وان كان بزنا الى الراس والوجه والصدر والساق والعضدان امن شهوته
والا لا اي ان لم يامن الشهوة لا ينظر والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا
لبعولتهن الاية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن
المراد موضع الزينة كالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والعنق
والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملج والساعد
موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم
موضع الخضاب لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ لانها ليست موضع الزينة
وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه ايضا وبطنها وحكم امة غيره في النظر
كذلك اي مثل حكم محارمه فينظر اليها كما ينظر الى محرمه ويمتنع مما يمتنع من الظهر والبطن
خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها وما حل نظره حل مسه من الراس
والصدر والساق والعضد لا امة اجنبية فلا يجوز وام الولد والمدبرة والمكاتبة
كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة
وله مس ذلك ان اراد الشراء وان وصلية خاف شهوته للضرورة وامة بلغت
حد الشهوة وهي ما تشتهي ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد
المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة
وينظر من الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط لان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها

الى المعاملة مع الرجل اخذا واعطاء ونحوهما وعبدها كالاجنبي في الحكم المذكور معها
اي مع سيدته فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها فان خاف الشهوة امتنع نظره الى
وجهها الا لحاجة لقوله عليه الصلاة والسلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية
من شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة والآنك هو الرصاص وان خاف الشهوة فيه
دلالة على انه اذا شك في الاشتهاء فانه لا يباح له النظر كما اذا اوكان اكبر رايه
ثم بين الحاجة بقوله كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها فانه يجوز له النظر الى وجهها
وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة اصله شهود الزنا لا بد من نظرهم
الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفيها وان كان
يأمن الشهوة لقيام المحرم وانعدام الضرورة بخلاف النظر لان فيه ضرورة وبلوى والمحرم
قوله عليه الصلاة والسلام من مس كف امرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة
ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى فاما اذا
كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة واما النظر
لتحمل الشهادة اذا اشتهى فقيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من
لا يشتهي فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ذكره في السراج الوهاج انتهى وفيه لف ونشر
مرتب كما لا يخفى وكذا مريد نكاحها فلا بأس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لما روي ان
المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يدوم
بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة وشراؤها لو كانت امة ومريد مداواتها
فينظر الطبيب المداوي الى موضع مرضها بقدر الضرورة اي عند الضرورة لانه موضع
ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امرأة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس
اسهل لان المرأة يجوز ان تنظر الى المرأة عند الحاجة فان لم يجدوا امرأة تداويها او خافوا
على المرأة عن ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمل استروا منها كل شيء الا موضع العلة
والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن موضع الجرح لان النظر الى
هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة دعت اليه فيتقدر بقدرها من غير استكثار
كأكل الميتة عند الضرورة يأكل منها ما يسد رمقه ولا يزيد على ذلك وكذلك نظر القابلة
والخاتن يعلم هذا ونظر المرأة المسلمة من المرأة كالرجل اي كما ينظر الرجل من الرجل كما
تقدم لوجود المجانسة وانعدام الشهوة غالبا لان المرأة لا تشتهي المرأة كما لا يشتهي الرجل
الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن وعن ابي حنيفة ان نظر المرأة كنظر
الرجل ذوات محارم والاول اصح كما في السراج وكذا اي مثل ما تقدم من جواز نظر المرأة الى
المرأة تنظر من الرجل ان امنت شهوتها والا فلا ينظر ثم بين محترز القيد بالمسلمة بقوله
والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة قال في المجتبى وفي
المحيطات والذمية يحل لها ان تنظر الى بدن المسلمة فيه وجهان والاصح انه لا يجوز
وهي كالرجل الاجنبي وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده
وهو الاصح كشعر راسها وقلامة ظفرها رجلها وشعر عانتها انتهى والخصي والمجبوب

والمخنث

والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء
مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال
واما المجبوب فلانه يسحق فينزل وان كان مجبوبا وقد جف ماؤه فقد رخص بعض
مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح انه لا يحل واما المخنث لانه رجل فاسق وقد روي
ان هيت المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لعمر بن ام سلمة اذا فتح الله علينا الطائف ولنبت
على نادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم اوهذا
المخنث يعرف هذا لا يدخل عليكن وروي لا يدخل عليكم كذا في السراج فروع لا
يحل للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش قال عليه الصلاة
والسلام لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب
الواحد واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخيه واخته
وابيه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام فرقوا بينهما في المضاجع وهم ابناء عشر
وفي النتف اذا بلغوا حد الشهوة كذا في المجتبى وفيه ان الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل
والكافر كالمسلم عن ابراهيم لا بأس بالنظر الى شعور من لا حرمة لهن وفي ذلك قيل يكره كشف
الفخذ في ملأ الناس ويباح في الحمام وعن محمد بن مقاتل لا بأس بان يطلي عورة غيره
بالنورة كالختان ويغض بصره وكان عليه الصلاة والسلام يتولاه بنفسه قال ابراهيم
كان ابو حنيفة يرى لصاحب الحمام ان ينظر الى العورة ومجبرة الختان وقيل في ختان
الكبير اذا امكنه ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان لم يمكنه النكاح او شراء الجارية
والظاهر في الكبير انه يختن ويكفي اذا قطع الاكثر من نصف لا يحل استعمال منطقة وسطها
من ديباج ويحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع وعن ابي حنيفة عمامة عليها من علم
من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا بأس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره ولما استولى عمر
على خزائن كسرى امر سراقة بن خشعم وكان اطول اصحابه ان يلبس قبا كسرى فلبسه ثم قال
كرم فتحرم ثم قال تمنطق فشد المنطقة وكانت مذهبة فيها فصوص من جواهر يدل على
الجواز وكانت قبضة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة وفي النوادر لا بأس
بالكيس المفضض والمحابر والركاب وعن ابي يوسف انه يكره ذلك كله ضبب لما في كفه
من اناء ذهب بشربه او نقل الطعام الى موضع آخر فكله لا بأس به ويكره اكل الثماد
في طبق الفضة طا اخذ الدهن من انية الذهب والفضة فاستعمله لا بأس به والمكروه ان
يصب الدهن على راسه منه وكذا اذا اخذ الطعام من القصعة ووضعه على خبز او غيره
ثم اكل صح وفي الناطفي لا بأس ان ينقش على الخاتم بسم الله ونعم الوكيل ونحوه ولا
ينبغي ان ينقش فيه حالة الانسان او طير على شكله ولا تركب مسلمة على سرج للحديث
وهذا اذا ركبت للتلهي واما اذا ركبت لحاجة الغزو والحج ومقصد ديني او دنيوي
فلا بأس وجاز عزله عن امته بغير اذنها وجاز عزله عن عرسه به اي باذنها لانه عليه
الصلاة والسلام نهى عن العزل عن الحرة وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت ولان الحرة لها
حق في الوطي حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير في الجب

والعنة ولا حق للامة في الوطء والعزل يحل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يملك بنقض
حق الزوج بغير اذنها وينفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيره فكذلك عندهما حتى لا يكون
له العزل الا باذنها لا انكيل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به وعند
ابي حنيفة الاذن الى مولاها والله تعالى اعلم هذا كتاب ـــــــ في بيان
احكام الاستبراء وغيره اخر الاستبراء لانه احترز عن وطء مقيد والمقيد بعد المطلق
فالاستبراء الجارية اي طلب براءة رحمها من الحمل وهو واجب وله سبب وعلة وحكمة اما
وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يستبرأن بحيضة ووجه الاستدلال
انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق له واليد الممكنة له
وذلك لا يكون الا للوجوب واما سبب فهو استحداث الملك لانه هو الموجود في مورد النص
واما علته فهي ارادة الوطء فانه لا يحل الا في محل فارغ فوجب معرفة فراغه واما حكمه
فهو التعريف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة وعن الاختلاط للانسان عن الاشتباه
وذلك عند حقيقة الشغل او توهم بما محترم بان لا يكون من بغي اما الحكمة فلا تصلح
لاضافة الحكم لتاخرها عنه واما العلة ههنا فكذلك لان الارادة امر مبطن لا يطلع عليه
لان بعض من يستحدث الملك قد لا يريد ذلك فيدار الحكم على دليل الارادة وهو التمكن
انما يثبت للملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما تيسيرا هذا في
المسبية ثم تعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع
بان جعلت الامة بدل الخلع والكتابة بان جعلت فيها كما سياتي تفاصيله من ملك امة بنوع
من انواع الملك كالشراء ونحوه ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة من امراة او عبد اما اذا
كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا له او مستغرقا بالدين عند
ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان من اصل ابي حنيفة ان العبد اذا كان عليه دين مستغرقا
فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك وان اشترى من مكاتبه فكذلك لانه هنا لا يملك مكاسبه
او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه من مال
ولده الصغير ذكره في الغاية حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة
والنظر الى فرجها وقال بعضهم لا تحرم الدواعي لان الوطء انما حرم لئلا يختلط الماء
ويشتبه النسب وهو معدوم في الدواعي ورد بان الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك
الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئها المالك اي يتعرف براءة رحمها بحيضة
فيمن تحيض وبشهر في ذوات اشهر وهي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض في
العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل
قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت وان ارتفع
حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم
وقع عليها وليس تقديره في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل توهم بالنكاح في الماء فلان يصلح
للتعرف عن شغل توهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل في الحامل

لما تقدم من الحديث ولا يعتد بحيضة ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي
اسم الكاملة ولا التي بعد الملك قبل قبضها لانها وجوب قبل علته وهي الملك
واليد جميعا فلا يعتبر احدهما ولا يعتد بولادة حصلت كذلك اي بعد الملك
وقبل القبض كما لا يعتد بالحاصل من ذلك يعني من الحيضة ونحوها بعد البيع وقبل
اجازة بيع فضولي وان كانت في يد المشتري ولا يعتد بالحاصل بعد القبض في
الشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة كما سبق ووجب الاستبراء
بشراء نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما لان الملك قد تم له والحكم يضاف الى العلة
القريبة ويجزي بحيضة حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشراء
ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل
ان يستبرئها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم
عجزت المكاتبة او اسلمت المجوسية اجزات تلك الحيضة عن الاستبراء لانها وجدت
بعد سببه وحرمة الوطء المانع كما في حال الحيض ولا يجب الاستبراء عند عود الابقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة لانعدام السبب وهو استحداث الملك
واليد وهو سبب متعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب
على البائع الاستبراء وكان ابو حنيفة اولا يقول على البائع الاستبراء لانها زالت عن ملكه
والان ملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كان لم
يكن ولو اشترى من عبده الماذون له يعتد بما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد
دين يجتزي بذلك الحيض لانها دخلت في ملك المولى قبل الشراء وان كان عليه
دين مستغرق فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بناء على
وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها
ثم ابطل البيع في مدة الخيار لا يلزمه الاستبراء لعدم خروجها عن ملكه ولو باع ام ولده او
مدبرته وقبضها المشتري ثم استردها لا يجب عليه الاستبراء ان كان المشتري لم يطاها
وان كان وطاها فعليه الاستبراء ولو زوجها بعد الاستبراء او طلقها الزوج قبل الدخول
لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها
فالمختار انه يجب ولا باس بحيلة اسقاط الاستبراء اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها
ذلك والا لا اي وان لم يعلم ذلك لا يفعلها قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا باس في
الاحتيال في اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد والوجه ما بيناه في الشفعة
من الجانبين والماخوذ به قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البائع لم يقربها في طهرها ذلك
وناخذ بقول محمد فيما اذا قربها انتهى وفي شرح الوقاية قال واخذ بهذا التفصيل وفي
شرح الدرر والغرر قال يفتى به والله تعالى اعلم ثم شرع في بيان ذلك فقال وهي اي
الحيلة اذا لم يكن تحته اي تحت المشتري حرة ان ينكحها اي الامة المشتراة من سيدها
ثم يشتريها ويقبضها هكذا ذكر صاحب الهداية قال الزيلعي وهذا لا يفيد اذا كان
القبض بعد الشراء لانه بالشراء انفسخ النكاح فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء وانما

بفيدان لو كان القبض قبل الشراء كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وقال
ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشراء لان ملك النكاح مفسد عند الشراء
ثابتا على الشراء ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشراء منكوحة
ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشراء لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح
فلا يلزمه الاستبراء ذكره قاضي خان في فتاواه وان كان تحته حرة ان ينكحها البايع قبل
الشراء او ينكحها المشتري قبل قبضه لها من يوثق بها او يزوجها بشرط ان يكون امرها
بيدها ثم تشتري الامة وتقبض او تقبض فيطلق الزوج يعني الحيلة ان ينكحها
البايع قبل المشتري رجلا عليه عتمادان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلقها الزوج
قبل الدخول على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري
قبل قبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ
لا يحل الوطي فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك او يكاتبها المشتري بعد
الشراء ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطي بلا استبراء قال في التاتارخانية وفي شرح الاوراد
قال العبد علي بن احمد الغوري الحيلة التي ذكرت في الذخيرة اسهل الحيل وهي ان الرجل
اذا اشترى امة او كاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطي ولا استبراء عليها انتهى
قال شيخنا ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشراء والقبض لاطلاق اللفظ فيحتاج
الى الفرق بين الكتابة والنكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبراء دون الكتابة
ولعل وجهه ان بالكتابة حصل تجدد بالتنجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم
يوجد السبب الموجب للاستبراء والذي يرجح هذا التعليل ما قال في النهاية عند قول
صاحب الهداية ولا يجب الاستبراء اذا رجعت الابقة الى ان قال ولها نظائر وحاصل ذلك
ان الامة اذا لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت اليه لا يجب الاستبراء
انتهى له امتان اختان قبلهما بشهوة حرمتا عليه وكذا يحرم عليه الدواعي كالنظر
والتقبيل حتى يحرم فرج احداهما بملك بان يملك رقبتها انسان باي سبب كان
من اسباب الملك كالبيع والهبة والصدقة وكالصلح والخلع والمهر او نكاح صحيح بان
يزوجها من رجل فان زوج احداهما بنكاح فاسد لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما
عليه بهذا العقد الفاسد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل الاخرى لان العدة تجب عليها
بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا او عتق بان يعتق احداهما وذلك لقوله تعالى
وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات
وطيا وعقدا فان قلت قد يعارضه قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم قلت لا معارضة لما
تقرر ان الترجيح للمحرم وقد روي ذلك علي حين سئل عنهما فقال حرمتهما اية واحلتهما
اية فقدم الايتين وقال الحكم للمحرم وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي للوطي بمنزلة الوطي
منهما بشهوة والنظر الى فرجها كتقبيلها حتى يحرما عليه الا اذا حرم فرج احداهما بما ذكر
لزوال الجمع بتحريم فرج احداهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض
كاعتاق الكل اما عندهما فظاهر لانه لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي حنيفة لانه وان كان

يتجزى

يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده وكتابة احدهما كاعتاقهما
لان فرجها محرم بالكتابة لحصل المقصود وقيد بما ذكرنا لتمليك ونحوه لانه لو رهن احدهما
او اجارتها او تدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب وقولي حرمتا اولى
من قول الكنز حرم وطء واحدة منهما لانهما يحرمان عليه لا احدهما فحسب كالاختين وكل
امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين بما ذكر وكذا معانقته في ازار واحد
ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة
والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روي انس رضي الله عنه
قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم ينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق بعضنا بعضا قال لا
قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا
كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع اشار اليه في المختصر بقوله فلو كان عليه قميص او
جبة جاز وقد وفق الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي بين الاحاديث فقال المكروه من
المعانقة ما كان على الشهوة اما على وجه البر والكرامة فجائز كالمصافحة اي كما تجوز
المصافحة لانها سنة قديمة متوارثة في السنة ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان
كان كل واحد منهما في جانب من الفراش ذكره في المجتبى وغيره ولا باس بتقبيل يد
العالم او السلطان العادل قال الزيلعي ورخص الامام شمس الائمة السرخسي وبعض
المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك وقبل ابو بكر بين عيني رسول الله صلى
الله عليه وسلم بعد ما قبض وقال سفيان الثوري تقبيل يد العالم او يد السلطان العادل
سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل راسه وفي المجتبي بسط تقبيل يد العالم والسلطان
العادل سنة وفي غيرهما كلام والمختار لا رخصة فيه وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه
اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلونه من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام
فالفاعل والراضي به اثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا
السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه
التعظيم كفر وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل
النبي صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا وقبلة
الشفقة كقبلة الولد والدته وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة وقبلة
الشهوة كقبلة الرجل امراته او امته وزاد بعضهم قبلة الديانة وهي قبلة الحجر الاسود
واما القيام للغير فقد جاء في الحديث انه خرج عليه الصلاة والسلام متوكئا على عصاه
فقمنا له فقال عليه الصلاة والسلام لا تقوموا كما تقوم الاعاجم يعظم بعضهم بعضا
وعن انس انه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام وتقبيل راسه اجود كما في البزازية
ولا رخصة فيه اي في تقبيل اليد لغيرهما اي لغير العالم والسلطان العادل هو المختار
كما تقدم طلب من عالم او زاهد ان يمكنه من قدمه ليقبله اجابه وقيل لا يمكنه من
ذلك قال في القنية تعدان علم بعلامة سم طلب من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه
ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك ذكر في ادب القاضي وان استاذنه احد ان يقبل

وراسه ويديه ورجليه فقال رح يكره تقبيل المراة فم امراة اخرى وخدها عند اللقاء والوداع
انتهى وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلماء والسلاطين فانه مكروه
ايضا قال شيخنا في شرح النظم الوهباني ولو قام للسلطان اي في خدمته على وجه التحية
والتعظيم لا يكفر وكذا لو قبل الارض بين يديه على هذا الوجه فلو كان على وجه العبادة يكفر
وفي شرح المختار وتقبيل الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس
بعبادة ولو اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان
على وجه التحية لا يصير كافرا انتهى وفي الفصول العمادية ان من قبل الارض بين يدي السلطان
او امير ويسجد له قال ابو حفص ان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير اثما مرتكبا للكبيرة
وقد تقدم شيء من ذلك هنا فصل في بيان احكام البيع اخر فصل البيع
عن فصل الاكل والشرب واللبس والوطي لان اثر تلك الافعال متصل ببدن الانسان
وهذا لان ما كان اكثر اتصالا بالانسان احق بالتقديم كره بيع العذرة خالصة وهي
رجيع الادمي لا يكره بيع السرقين وهو الروث لانه منتفع به لانه يلقى في الارض لاستكثار
الريع فكان مالا وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك
واحمد وصح بيعها مخلوطة بتراب او رماد غلب عليها في الصحيح كما صح الانتفاع بمخلوطها
اي العذرة قال الزيلعي والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة غير جائز
ومثله في رمز الحقائق وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر مال متقوم في حق الكافر
فصح البيع فملكه البائع فيصح الاخذ منه بخلاف مسلم اي بخلاف دين على مسلم فانه لا
يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام فان قلت وفي النهاية عن
محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي بان قضى عليه بهذا
الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن خمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل فانهما العنبر
فكيف يطيب له ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا وعلى هذا اذا
مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب
وقال في النهاية بعض مشايخنا قال كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا
لو مات رجل وكسبه من بيع الباذق والظلم او الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيء
وهو اولى بهم ويردونها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها لان سبيل الكسب الخبيث
التصدق اذا تعذر الرد على صاحبه كذا في تبيين الكنز وجاز تحلية مصحف لما فيه
من تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه وقد قدمنا ذكره وذكر الخلاف فيه اذا كانت
التحلية بذهب وفضة غير مموه قال العيني في الرمز هذا اذا كان من غير مال الوقف
وعندنا لئلا تتريكم فيه وبه نفتي انتهى وتعشيره ونقطه تعشيره ان يجعل على كل عشر
ايات من القران العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف وهو اظهار اعرابه
وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القران ولا يقدر على النقط الا بالنقط
فكان حسنا وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القران فذاك في زمنهم لانهم كانوا
يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ولا كذلك هنا

الزمان

الزمان وعلى هذا لا باس بكتابة اسماء السور وعد الاي فهو وان كان محدثا فمستحسن ١
وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان وفي القنية شرط ينبغي لمن اراد
كتابة القران ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقه وابيض قرطاس بافخم
قلم وابرق مداد وتفريج السطور وتفخيم الحروف وتضخيم المصحف ويجرده عما سواه
من التعاشير وذكر الاي وعلامات الوقف صونا لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام
عثمان رضي الله تعالى عنه حص ويكره التعشير والنقط شط والمشايخ لم يروا به باسا
لان العجم لا يمكنهم القراءة الا بالنقط واما كتابة اسماء السور والاي ونحوها فهي بدعة
مستحسنة ولا باس بالوقوف والتعاشير في المصحف حم كواغد من الاخبار والتعليقات
يتعلمها الوراقون في المصحف وكتب التفاسير والفقه لا باس به ويكره في كتب النجوم
والادب انتهى فروع اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض
والتعبير فوقها والكلام فوق ذلك والفقه فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات
المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي فيه ايات مكتوبة فوق كتب
القراءة سم كتب على رسم بساط او عزم كتب عليه الملك لله يكره بسطه واستعماله لا اذا
علق للزينة ينبغي ان لا يكره كلام الناس مطلقا وقيل يكره حتى الحروف المفردة وراى بعض
الائمة شبابا يرمون الى هدف كتب عليه ابو جهل لعنه الله تعالى فنهاهم عنه ثم مر بهم وقد
قطعوا الحروف فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم في الابتداء لاجل الحروف لكن الاول
اوسع واحسن سم مع يجوز للمحدث الذي يقرا القران مس المصحف وتقليب الاوراق
بقلم او عود او سكين تم يجوز للصبي ان يقول للصبي احمل الي هذا المصحف ولا يجوز لف
شيء في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل وفي كتب الطب
يجوز ولو كان فيه اسم الله او اسم النبي فيجوز محوه ليلف فيه شيء مع ومحو بعض الكتابة
بالريق يجوز مت وقد ورد النهي عن محو اسم الله تعالى بالبصاق يجوز قربان المراة في بيت
فيه مصحف مستور وطب عن الحسن عن ابي حنيفة انه يكره ان يصغر المصحف وان
يكتب بقلم دقيق وهو قول ابي يوسف قال وبه ناخذ قال رضي الله تعالى عنه لعله اراد
كراهة التنزيه كذا في القنية وجاز ايضا دخول الذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك
في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا
يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى سائر المساجد لعموم
العلة وهي النجاسة ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المسجد وضربت
فيهم خيمة فقالت الصحابة رضي الله تعالى عنهم انما المشركون نجس فقال عليه الصلاة
والسلام ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع المذكور
في الاية عن قربانهم المسجد الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره
اهل التفسير وجاز ايضا عيادته اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن
الاسلام واختلف في عيادة المجوسي فقيل لا يعوده لانه ابعد من الاسلام وقيل يعوده
لان فيه ترغيبا الى الاسلام وتاليفه وجاز ايضا خصاء البهايم من حيث الفرس خصيا وخصاء

اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النكاح والتزوج لانه عليه الصلاة والسلام
ضحى بكبشين املحين موجوئين والموجوء هو المخصي وجاز ايضا انزاء الحمير على الخيل
لانه عليه الصلاة والسلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما فعله ولانه اصل للنزو
وهو الوثب وهو كناية عن السفاح وهو الجماع وجازت ايضا الحقنة للتداوي وجاز
ان ينظر الى ذلك الموضع للضرورة وفي الخانية وكذا الحقنة لاجل الهزال اذا فحش ينبغي
الى السل وهو داخل تحت قولنا للتداوي كما لا يخفى ولا جناح على من يداوي اذا كان يرى الشافي
هو الله تعالى دون الدواء لقوله صلى الله عليه وسلم عباد الله تداووا فان الله تعالى لم
يضع داء الا وضع له شفاء او دواء واحد قيل يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي
وصححه ولا فرق في الحقنة بين الرجل والمرأة وانما يجوز ذلك بالاشياء الطاهرة ولا يجوز
بالنجس كالخمر وكذا كل تداو لا يجوز الا بالطاهر لما روى ابن مسعود انه عليه الصلاة والسلام
قال ان الله تعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري وفي النهاية يجوز التداوي
بالمحرم كالخمر والبول اذا اخبره مسلم ان فيه شفاء ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه
وجاز ايضا رزق القاضي من بيت المال لانه عامل لمصالح المسلمين والقاضي محبوس
لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة فكان رزقه فيه كرزق المقاتلة والزوجة يعطيه منه
ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون وهذا اذا كان في بيت المال حلالا جمع
بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب رده على صاحبه ثم ان كان
القاضي محتاجا فالافضل ان يأخذ بل يجب وان كان غنيا فكذلك يأخذ منه كفايته عند
بعضهم وهو الاصح لان ماله مفرغ بالنفقة النائمة هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة
وان كان بشرط ومعاقدة وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضاء طاعة فلا
يجوز اخذ الاجرة عليها كسائر الطاعات ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل
مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على الاختلاف في الزوجة وجاز
ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم لعامة الرجال فيما يرجع الى
النظر والمس وام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند ابي حنيفة
قيل هذا في زمانهم لغلبة الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد قلت
وفي السراجية الامة ان تسافر فوق ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى
على انه يكره في زماننا انتهى وجاز ايضا شراء ما لا بد للصغير منه كالنفقة والكسوة
واستيجار الظئر ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير لاخ وام وعم
وملتقط هو اي الصغير في حجرهم وهو بفتح الحاء المهملة وكسرها قالوا فلان في
حجر فلان اي في جهته وفي كنفه ومنفعته دفعا للضرر وجاز ايضا اجارته اي الصغير
لامه فقط يعني لا يؤجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية الجامع الصغير
وفي رواية القدوري يجوز ان يؤجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه
نفعا محضا للصغير والاصح كما في شرح ابن ملك للمجمع قلت وفي فوائد صاحب المحيط اذا
اجر الاب والجد والقاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر

المثل حتى اذا اجره احدهم باقل لم يجز والصحيح انها تجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس
الائمة في كتاب الوكالة للاب ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله
اذا كان ذلك في تعلم حرفة بان دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان
بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادي ولو اجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب
بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا بعد الفراغ فيجب المسمى وهو نظير العبد المحجور
عليه اذا اجر نفسه وان كان الصغير في يد العم فاجره صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي
يوسف وعند محمد لا يصح وجاز بيع اي عصير عنب ممن يتخذ خمرا اي من خمار يعمل الخمر
لان المعصية لا تقوم بعينه قلت قال في مشكلات القدوري فسره في العيون
بان المراد منه المجوسي لان المسلم انما بيعه من المسلم فيكره انتهى وفي السراج الوهاج عند
قول القدوري ولا بأس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خمرا يعني لا بأس ببيعه من المجوسي
واهل الذمة لان المعصية لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره انتهى بخلاف بيع امرد
ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقام بعينه وجاز ايضا حمل خمر
ذمي وجاز اجارة بيت بسواد الكوفة لا بغيره اي القرى دون الامصار على الاصح
واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يجوز لظهور شعائر الاسلام فيها وانما خص سواد
الكوفة بهذا الحكم لان غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيع فيه الخمر
هذا قول ابي حنيفة وعندهما لا ينبغي ان يؤجر بيتا من ذلك لانه اعانة على المعصية
وبهذا قالت الثلاثة وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب بمجرد التسليم ولا
معصية فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته منه فصار كبيع
الجارية لمن لا يستبرئها او يأتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي هكذا ذكره
الزيلعي والعيني وهذا صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي والمنقول في كثير من
الفتاوى انه يكره وهو الذي عولنا عليه في المختصر وفي فتاوى قاضي خان ولا بأس ببيع
الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لان في ذلك اذلالا لهم امره انسان ان
يتخذ له خفا على زي المجوس والفسقة وزاد له في الاجر قيل لا ينبغي له ان يفعل
ذلك وكذا الخياط اذا امره ان يخيط ثوبا على زي المجوس والفسقة الفساق ويكره بيع
الكعاب المفضضة من الرجال اذا علم انه يشتري للبس فيكره اجر نفسه من كان كافرا ليعصر
له عنبا ليتخذه خمرا يكره لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر ولو ان مسلما اجر
نفسه ليعمل في كنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية في عين العمل واجر نفسه من نصراني
ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل اخر يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي
ان يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل اخر والله تعالى اعلم وجاز ايضا بيع بناء
بيوت مكة وارضها اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه الا ترى انه لو بنى في المستاجر
او في الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه واما ارضها فجزم بجواز بيعها في الكنز
وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة لان ارضها مملوكة لاهلها
لظهور آثار الملك فيها وهو الاختصاص بها شرعا وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا

عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد
تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير وهو اقوى الحجج وقال ابو حنيفة
لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اكل اجر ارض مكة فكانما اكل الربا
ولان اراضي مكة كانت تدعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن الخليفتين من بعده السوائب
من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها وقد قدمنا في المتفرقات ان الفتوى
على صحة بيع اراضي مكة قال وبه قال الشافعي والله تعالى اعلم وجاز قيد العبد احترازا عن
الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وجاز قبول هدية اي العبد تاجر وجاز
ايضا اجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورة التجار وقد صح ان سلمان
الفارسي رضي الله تعالى عنه اهدى للنبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها
النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته
اي كسوة العبد التاجر ثوبا اراد قبول هديته اذا كانت ثوبا ونحوه لانه تبرع العبد لانه ليس
تبرع العبد ليس باهله ولكن يجوز في الشيء القليل للضرورة استحسانا وكره اهداؤه
النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لانه فيه تحريض
الناس على الخصاء الذي هو مثلة وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم يقال خصيت
الفحل خصاء بمدود اذا سللت خصيته وكره ايضا اقراض بقال دراهم لياخذ منه
ما شاء فانه قرض جر نفعا وحقيقته انه اذا اقرض الدراهم وقد شرط عليه ان ياخذ منه ما يريد
من التوابل والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء دراهم
وكفايته للحاجات ولو كان في يده لخرج من ساعته ولم يبق فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي
عنه وينبغي ان يودعه اياه ثم ياخذ شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة
وكره ايضا اللعب بالنرد والشطرنج بكسر الشين والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود
قال ابو الليث وفي السراج الوهاج صرح بالحرمة حيث قال واللعب بالاربعة عشر
حرام وهو قطعة يحفر فيها ثلاثة اسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها انتهى
وذلك لما روى ان ابن عمر رضي الله عنهما مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال
ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون وقال عليه الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما
صبغ يده في لحم خنزير رواه مسلم واحمد وابو داود وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ
الخاطر وتذكية الفهم فيجوز بهذا القصد دون القمار بشرط ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم
بالفحش ولو لعب في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع ولم ير ابو حنيفة بالسلام باسا
ليشغلهم عما هم فيه وكذا عند غيرهم والكراهة للتحريم لما تقدم ان مطلقها ينصرف اليه
وقد عبر في المجمع عنها بالحرمة حيث قال وحرم الشطرنج مطلقا انتهى لتفيد ان الكراهة للتحريم
والله تعالى اعلم وكره ايضا كل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب ابن ادم حرام الا ثلاثة ملاعبة
الرجل اهله وتاديبه فرسه ومواصلته لقوسه قلت وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب
بالقضيب ونحوه حرام قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها
فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله كفر بالنعمة لا شكر فالواجب

كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي انه صلى الله عليه وسلم ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه
واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى وكره ايضا جعل الغل في عنق العبد وهو طوق
من خشب مستدير بمقدار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه وهو معتاد بين الظلمة فانه
حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وقيل لا باس به في زماننا لانه علامة
الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها لقلة
الاباق قلت وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني بخلاف القيد فانه حلال وكره قوله
بمعقد العز من عرشك من العقد وفي عبارة اخرى بمقعد من القعود تعالى الله عن ذلك
ولا شك في كراهية هذه لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه
يتعلق بالعرش والعرش حادث وما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال
عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة بذاته لم يزل
موصوفا بها في الازل ولن يزال في الابد ولم يرد شيئا من الكمال وعن ابي يوسف انه لا باس
به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسالك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك
التامة والاحوط الامتناع لكونه خبر واحد فيما يخالف القطعي اذ المتشابه يثبت
بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القرآن بالمجد
والكرم فكذا بالعز ولا شك انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله
تعالى مستغنيا عنه وكره قوله بحق رسلك وانبيائك واوليائك او بحق البيت او
بحق المشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الله تعالى ولو قال بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا
يجب عليه ان ياتي بذلك شرعا وان كان الاولى ان ياتي به كذا في تبيين الكنز وغيره
وكره ايضا احتكار قوت البشر كالبر ونحوه والبهائم كالشعير والتبن
والقت في بلد يضر باهله اي باهل البلد لانه تعلق به حق العامة لقوله صلى الله عليه
وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقال صلى الله عليه وسلم من احتكر على المسلمين
طعامهم اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس كذا في السراج الوهاج وفي
الاختيار الامتناع عن البيع لتضييق الامر عليهم ويكره اذا كان يضر بهم مكثه من غير اضرار بغيره
وتلقي الجلب وعلى هذا التفصيل وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما وقال ابو يوسف
كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كانت ثيابا ودراهم او نحو ذلك وعن
محمد انه قال لا احتكار في الثياب ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت المدة وقدروها
اربعين يوما وقيل بالشهر وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل وان
قصرت المدة ويامر القاضي اي يامر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان
لم يبع بل خالف امر القاضي عزره وباع القاضي عليه طعامه وفاقا على الصحيح وقيل لا
يبيع عند ابي حنيفة وعندهما يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه
كما في بيع مال المديون وقيل يبيع بالاجماع وهو الصحيح كما ذكرنا وفي السراج الوهاج
قال اذا خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا

سعة رد وامثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة ومن اضطر الى مال غيره وخاف
الهلاك جاز التناول بغير رضاه انتهى ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه ومجلوب من
بلد آخر لانه خالص حقه ولو لم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم على المسلمين لقوله صلى
الله عليه وسلم لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الا اذا تعدى الارباب
عن القيمة بالتحكم على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان من صيانة حقوقهم الا بالتسعير
فيسعر بمشورة اهل الرأي والنظر والا ان يبيعوه بغبن فاحش ضعف القيمة فاذا فعل
ذلك رجل يتعدى ذلك فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي حنيفة
لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم اما اذا لم يكن على قوم
بعينهم حجرا بل يكون فتوى في ذلك وذكر في المحيط وفي شرح المختار ان البايع كان يخاف
اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في معنى المكر والحيلة فيه ان يقول
بعني ما احب فيح باي شيء باعه يحل ولو اصطلح اهل بلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما
بينهم فاشترى رجل خبزا بدرهم ولحما فاعطاه البايع ناقصا والمشتري لا يعرف ذلك كان له
ان يرجع عليه بالنقصان في الخبز دون اللحم مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم انتهى
ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس بان كان يطيرها فوق السطح مطلعا
على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات عزر
على ذلك بما يراه الحاكم ردعا له ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بذلك ذبحها اي الحمامات
المحتسب ذكره في القنية وفي لفظ قاضيخان ويكره امساك الحمامات ان كان يضر انتهى
قلت وفي النظم الوهباني انه صرح بوجوب التعزير وبذبح الحمامات ولم يقيده بالاطلاع
على عورات المسلمين وايذائه زجاجاتهم برميه تلك الحمامات وخبر بعض العلماء التعزير
بانه فسق صريح مع ما في هذا الفعل من الدلالة على نقص وقلة المبالاة بامور الدين
والاصرار على نوع لعب قال شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة في شرحه ولم ار اطلاق
التعزير في غير النظم لاحد من المتقدمين نعم قال هو في شرحه وفي هذا الزمان اغلبها بينها
من تظاهر بالفسق وتجاهر به وفيها نوع من القمار فانهم يحتالون على صيد حمامات الناس
وذلك من حالهم مشهور فيجب على المحتسب ردعهم عن ذلك ومنعهم اشد المنع والله
تعالى علم ولا باس بالمسابقة في الرمي والفرس والابل والاقدام لقوله صلى الله
عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر
الفرس والبغل والحمار وفي حديث تسابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر
رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه من اسباب الجهاد ويحتاج
اليها الكفر وكل ما كان من اسبابه فعله مندوبا اليه سعيا في اقامة هذه الفريضة وعند
الثلاثة لا يجوز في الاقدام كذا في شرح المجمع للعيني حل الجعل ان شرط فيها اي
المسابقة المال اي الجعل من جانب واحد وحرم الجعل لو شرط فيها من الجانبين
لانه يصير قمارا والقمار حرام الا اذا دخلا ثالثا بينهما اي الا ان يكون بينهما محلل
بفرس كفوا لفرسيهما يتوهم ان يسبقهما فان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما

وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وانما جاز ذلك لانه بالمحلل خرج عن ان يكون
قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة في ادخاله بينهما فلم يخرج
عن ان يكون قمارا الكفو بمعنى النظير من كفا مهموز اللام وكذا الحكم في المتفقهة قال
في السراجية معزيا الى شرح الطحاوي لو وقع في الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما
لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا اخذ منك شيئا
فهذا جائز انتهى ويستحب قلم اظافيره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم
اظافيره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره
تبركا الى يومها تاخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا
فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله من البلاء الى
يوم الاخرى وثلاثة ايام وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه كتب
الينا وفروا الاظافير من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما
يتمكن من دفعه باظافيره وهو نظير قص الشوارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار
الحرب ان توفيرها ربه مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو ويستحب ايضا
حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة وفي القنية ويستحب حلق
عانته وتنظيف بدنه في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في
تركه وراء الاربعين فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد
ولا عذر فيما وراء الاربعين ويستحق الوعيد رجل تعلم علم الصلاة او نحوه ليعلم
الناس واخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر لما في الاثر ان مذاكرة
العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضيخان وفيها رجل خرج في طلب العلم
بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد اصبح
الوجه فلابد ان يمنع من الخروج انتهى ومراده بالعلم الشرعي وما ينتفع به دون علم
الكلام وامثاله لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله تعالى انه قال لئن يلقى الله عبد
باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال الكلام المتداول في زمانهم
هكذا فما بالك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة المغمور باباطيلهم المزخرفة
كذا في شرح الغرر لملا خسرو واذا كان الرجل يصوم ويصلي ويضر الناس بيده
ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو اخبر السلطان ليزجره لا اثم عليه وكذا لا
اثم عليه لو ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لا يكون غيبة انما الغيبة
ان تذكره على وجه الغضب تريد السب كذا في فتاوى قاضيخان وفيه رجل علم ان
فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك قالوا ان يعلم ان اباه لو اراد
منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما وكذا فيما بين الزوجين وكذا
السلطان والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون رجل اغتاب اهل
قرية فقال اهل هذه القرية كذا لم يكن غيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو

البعض وهو مجهول انتهى فروع الامر بالمعروف يجوز وان كان الضرر غالبا ويعلم يقينا
انه لا يفرقهم في الشر قلت فان اشترى من مسلم ثوبا او بساطا صلى عليه لان الظاهر من حال المسلم
انه يجتنب النجاسة وان كان بايعه شارب خمر فكذا قال ولو صلى في دار المجوسي يجوز ويكره وكل
ذبايح اهل الكتاب حلال ويكره لاحتمال انهم ذبحوا باسم المسيح لو كتب المفتي فيما بينه وبينا ثم
قال يكتب ولا يصدق قضاء ولو كتب ما قول الشافعي يكتب جواب ابي حنيفة هكذا ذكره النسفي
قلت وفي جامع الفصولين قال منا يخاصم اراده بقوله يدين فيما بينه وبين الله تعالى ان
المفتي يفتيه انه غير حانث في غراده لان القاضي اذا سمع ذلك يجبره ويقضي بالحنث لا باس
بتقبيل يد الحاكم المتدين انتهى الترجيع بقراءة القرآن الطيب مختلف فيه والاصح انه ان لم يزد
فيه الحروف يجوز وان زاد لم يجز ولا يجوز الاستماع وتحسينه ان كان عند الكلام للتكوت
فحسن ومن كان له تلك القراءة يخشى عليه الكفر وكذا الاذان باللغة المناظرة في العلم لنصرة
الحق من اجل الطاعات حلال ولاجل ثلاثة اشياء حرام افهام رجل مسلم واظهار نفسه
وفضله ونيل شيء من الدنيا عن المال والقبول والتذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ
سنة الانبياء والمرسلين وللرياسة وقبول العامة واخذ الاموال ضلالة اليهود والنصارى
وقراءة القرآن بقراءة معروفة وشاذة دفعة واحدة مكروه كذا في الحاوي القدسي فقيه
في بلدة ليس فيها افقه منه يريد ان يغزو ليس له ذلك لانه يدخل على اهل بلده الضرر
رجل اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف مواقيت الصلاة والقبلة
لا باس به لانه يحتاج اليه لاداء الصلاة وما عدا ذلك حرام قال في ادب الملتقط ويستحب
خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس في
غير الحرب قال وهو الاصح لفظ المبسوط واختلف الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم
هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار
الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزيين للنساء والجواري فقد منع من ذلك بعض
العلماء والاصح لا باس وهو مروي عن ابي يوسف فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امرأتي
يعجبها ان اتزين لها وفصل في المحيط بين الخضاب بالسواد وقال عامة المشايخ على انه
مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي يوسف اما الحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين
كذا في مجمع الفتاوى وكما تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين والاشارة
باليد اعلم ان الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غائبا بوصف يكرهه اذا سمعه عن ابي هريرة
قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله اعلم قال
ذكرك اخاك بما يكره قيل افرايت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول فقد اغتبته
وان لم يكن فيه فقد بهته كذا في شرح الشرعة ثم قال الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحا بل
التعريض في هذا الباب كالصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الايما والغمز والرمز
والكناية والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام ومن ذلك ما قالت
عائشة رضي الله عنها دخلت علينا امراة فلما ولت اومأت بيدي اي قصيرة فقال
عليه الصلاة والسلام قد اغتبتها ومن ذلك المحاكاة بان تمشي متعارجا او كما يمشي فهو

في غيبته

في غيبته بل هو اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير والتفهيم ومن الغيبة ان يقول بعض
من مر بنا اليوم او بعض من رأيناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحظور
تفهيمه دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم عينه جاز انتهى وصلة الرحم واجبة
ولو كانت بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف
بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا فان ذلك يزيد
الفة وحاصل يزور اقرباه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا واحدة في التناصر
والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة
في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث اخر لا تنزل الملائكة على قوم فيهم قاطع رحم
وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من يصل رحمه ويقطع من يقطعها هكذا في شرح منلا
خسرو ولا يسلم المسلم على اهل الذمة ولا يزيد في الجواب على قوله وعليك وفي فتاوى
قاضي خان اذا سلم اليهودي او النصراني او المجوسي على مسلم قال محمد رحمه الله يقول
المسلم وعليك وينوي بذلك السلام لحديث مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم
انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم انما يكره ان تبدأهم بالسلام اما اذا ابتدأ الكافر
فلا باس ان يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك وبعض المشايخ لم يروا باسا بالسلام عليه ويكره
للمسلم ان يصافح الذمي انتهى ولو سلم على الذمي تبجيلا يكفر قال في الفوائد الزينية تبجيل
الكافر كفر فلو سلم على الذمي تبجيلا كفر ولو قال لمجوسي يا استاد تبجيلا كفر كذا في صلاة الزينية
الظهيرية وقيد بالتبجيل لانه لو لم يكن لذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة فلا باس به
فلا كفر قال في الخانية واذا قال المسلم للذمي اطال الله بقاك قالوا ان ينوي بقلبه انه يطيل
بقاه لعله يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا باس به لان هذا دعاء له الى الاسلام
او لمنفعة المسلمين انتهى ولا يجب رد سلام السائل ذكره في الخانية ولفظه رجل
سلم على من كان في الخلاء وهو يتغوط ويبول لا ينبغي له ان يسلم عليه في هذه الحالة وان
سلم عليه قال ابو حنيفة يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه وقال ابو يوسف لا بالقلب
ولا باللسان ولا بعد الفراغ ايضا وقال محمد يرد عليه بعد الفراغ من الحاجة ولا يسلم على
احد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد
السلام السائل اذا اتى باب دار انسان يجب ان يستاذن قبل السلام ثم اذا دخل
يسلم اولا ثم يتكلم وان كان في الفضاء يسلم اولا ثم يتكلم رجل كان جالسا في قوم فسلم
عليه رجل فقال السلام عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عمن سلم عليه
وان سلم رجل فقال عليك يا زيد فرد عليه السلام عمرو لا يسقط السلام من زيد وان لم يسم
وقال عليك واشار الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه رجل سلم على رجل فرد
عليه السلام ولم يسمع قال ابو بكر الاسكاف اخاف ان لا يسقط عنه الرد لا قيل له لو كان المردود
عليه اصم ماذا يصنع قال ينبغي ان يريه تحريك شفتيه انتهى احب الاسماء الى الله تعالى
عبد الله وعبد الرحمن ومن كان اسمه محمد لا باس ان يكنى بابي القسم ويكره ان يدعو
الرجل اباه او ان تدعو المراة زوجها باسمه قال في السراجية التسمية باسم يوجد في

كتاب الله تعالى كالعلي والرشيد والكبير جائز لانه من الاسماء المشتركة ويراد في حق العباد
غير ما يراد في حق الله تعالى احب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير
هذه الاسماء في هذا الزمان اولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء عند النداء ولد شيئا لا يسمى عند
ابي حنيفة خلافا لمحمد رحمه الله تعالى من كان اسمه محمد لا باس ان يكنى بابي القاسم لان قوله صلى
الله عليه وسلم تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد بن الحنفية
ابا القاسم يكره ان يدعو الرجل اباه او المراة زوجها باسمه انتهى ويكره الكلام في المسجد
وخلف الجنازة وفي الخلاء وفي حالة الجماع العربية فضل على سائر الالسن وهو لسان
اهل الجنة من تعلمها او علمها غيره فهو ماجور تطيين القبور لا يكره في المختار
كذا في السراجية ومن المسئلة الاخيرة الى هنا بيد ابي الفضل يكره تمني الموت لغضب
او ضيق عيش الا لخوف الوقوع في معصية لا باس بلبس الصبي اللؤلؤ وكذا البالغ
كذا في النظم الوهباني وشرحه وقد قدمناه بتحريره وتحقيقه ويكره الخلخال والسوار
للصبي اي يكره للولي الباسه ذلك ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من
الذهب والفضة او من دواة كذلك ذكره في السراجية ثم قال لا باس بتمويه السلاح
بالذهب والفضة لا باس بالسرج واللجام والثغر من الذهب عند ابي حنيفة خلافا لابي
يوسف انت هي جارية لزيد قال بكر وكلني زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطيها
القول قول بكر في ذلك تقدم سابقا قال في الخانية راى عينا في يد رجل وقد علم انه لغيره
فقال له ذو اليد انا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب وقال فلان ذلك وكلني
بالبيع فانه يحل له ان يشتري منه والقياس ان لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما
حل له ان يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة فانا لو شرطنا في باب الشراء منه وقبول
قوله اقامة الشاهدين يضيق الامر على الناس وهذه الضرورة معدومة فيما اذا اخبره
عدل على خلاف ذلك ثم قال ولو كانت الجارية فاخذها رجل اخر واراد بيعها قال في الكتاب
لا ينبغي لمن عرفها للاول ان يشتريها من الذي في يده حتى يعلم انها خرجت من ملك الاول
وانتقلت الى ذي اليد بسبب صحيح ويعلم ان الاول وكله ببيعها فان قال ذو اليد فقال
ذو اليد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال لو وكلني ببيعها فان كان ذو
اليد ثقة فلا باس بان يقبل قوله ويشتري ويطا وان كان غير ثقة الا انه في اكبر رايه انه
صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات اذا لم يعارضه قول اخر وان لم يكن
عدلا وكان في اكبر رايه انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان يشتري منه وكذا لو لم
يعلم ان ذلك الشيء لغير الذي في يده الا ان الذي في يده اخبره انه لغيره وان ذلك
الغير وكله بالبيع او باعه منه او وهبه له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم
ان كان المخبر ثقة وان كان غير ثقة لكن في اكبر رايه انه صادق فكذلك وان كان في اكبر رايه
انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه وان كان الذي في يده لم يخبره ان ذلك الشيء لغيره
فلا باس بشرائه منه وتمامه ينظر ثمة كامل وطؤ من زفت اليه وقال له النساء هي امراتك
ونكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي وكنت امة لفلان

فاعتقني في الخانية امراة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع في قلبه انها
صادقة لا باس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها انقضت
عدتي وتزوجت بزوج اخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فان كان ذلك في مدة
يتصور فيها نكاح الثاني وانقضاء العدتين فانه لا باس لزوجها الاول ان يتزوجها
اذا كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل واما اذا اخبرت
بامر مستنكر قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي لو قالت لزوجها الاول حللت
لك لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلماء اختلفوا في انها هل تحل للزوج
بمجرد النكاح الثاني قال بعضهم لا تحل فلا يكون له ان يعتمد على قولها حللت لك حتى
تفسر جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي الرجل انها له فلما كبرت لقيها رجل
في بلد اخرى فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانه علم انها كانت مملوكة
لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت كنت امة
لفلان فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها
لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلمه هو بخلاف ذلك وكذا المراة الحرة اذا تزوجت
رجلا ثم قالت لرجل اخر ان نكاحي كان فاسدا وكان زوجها على غير الاسلام لا يسع
لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها لانها اخبرت بامر مستنكر ولو قالت طلقني بعد
النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها لانها اخبرت بامر
محتمل فاذا اخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت بالحرمة بامر عارض
بعد النكاح من رضاع طار وغير ذلك فان كانت ثقة عنده او لم تكن ثقة ووقع في قلبه
انها صادقة لا باس بان يتزوجها والله سبحانه وتعالى اعلم هذا كتاب في
بيان احكام احياء الموات مناسبته بكتاب الكراهية يجوز ان تكون من حيث ان في مسائل
هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات الانام
ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له وشروطه سنذكرها في
اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر كامر وحكمه ملك المحيي ما احياه والاحياء مصدر
احيى والموات على وزن فعال بالفتح من الموت وفي الشرع ارض تعذر زرعها لانقطاع
الماء عنها او لغلبته عليها وهي غير مملوكة اذا احيى مسلم او ذمي ارضا غير منتفع بها
وليست بمملوكة لمسلم ولا ذمي قيد به لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا
فيها لعدم ما يزيله فلا يكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم يعرف كانت لقطة
يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضائعة وظهر المالك بعد
ذلك اخذها وضمن له من يزرعها ان نقصت بالمزارعات والا فلا شيء عليه وهي
بعيد من القرية اذا صاح من باقصى العامر لا يسمع بها صوته اي الارض الموات
وهذا قول ابي يوسف وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل
القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت
الثلاثة ان اذن له الامام في ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط

فيه اذن الامام لقوله عليه الصلاة والسلام من احيى ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت الثلاثة الائمة مالك لو احيى اهل العامر ارضا قريبة اليهم بغير الاذن ولابي حنيفة له قوله صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الماء والحطب والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداه على الاصل والمراد بالحديث الاول ما كان باذن الامام جمعا بين الحديثين هكذا في كثير من المعتبرات وجعل البزازي اشتراط لكونها بعيدة عن القرية قول الثاني حيث قال في فتاواه في تعريف الموات كل ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الماء وارتفاق اهل المصر في القرية كان مواتا قرب من العامر او لا والثاني شرط بعدها عن القرية والفاصل وصول صوت جهوري اليه من اقصى العمران وعن الثاني انه قد رغلوة انتهى **ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره فالاول احق بها** على الاصح وقيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وصاحب الغاية **ولو احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربع من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة** في المروي عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق **ومن حجر ارضا ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الى غيره** اي غير المحجر **وقبلها** اي قبل الثلاث **هو احق بها وان لم يملكها** بالتحجير وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر او حصاة وما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعلها حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها الكنز هو اولى بها فلا يؤخذ منه الى ثلاث سنين فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فائدة في تركها وانما قدر بثلاث سنين لقول عمر ليس لمحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا احياها غيره قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بيرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها **ولو كربها او ضرب عليها المناة او شق لها نهرا فهو احياء** كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود الفعلين وان حوطها ونصبها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها كذا في تبيين الكنز **ولا يجوز احياء ما قرب من العامر** لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا على ما بينا فصار كالنهر والطريق **وليس للامام ان يقطع ما لا غنا للمسلمين عنه كالملح والابار التي يستقي منها الماء** ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت وفي رسالة فخر المتاخرين قاسم بن قطلوبغا بيان احكام الاجارة اقطاع الجندي قال فصل واما اقطاع المعادن وهي البقاع التي اودعها الله جواهر الارض فهي ظاهرة وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بادية كمعادن الكحل والملح والقار والنفط فهو كالماء الذي لا يجوز

اقطاع

اقطاعه والناس فيه شرع ياخذه من وصل اليه روى ثابت بن سعد عن ابيه عن جده ان الابيض بن حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب فقال الاقرع بن حابس يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس فيها ملح من ورده وهو مثل الماء العد من الارض فاستقال الابيض بن حمال في قطاعه الملح فقال قد اقلتك على ان تجعله مني صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو منك صدقة وهو مثل الماء العد من ورده اخذه قال ابو عبد الله والماء العد هو الذي له مواد تحت مثل العيون والابار وقال غيره هو الماء المجتمع المعد فاذا قطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم فكان المقطع وغيره فيها سواء وجميع من ورد اليها اسوة مشتركين فان منعهم المقطع منها كان بالمنع متعديا وكان لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن الاخذ وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه ابطاله بالصحة او يصير معه في حكم الاملاك المستقرة انتهى وحريم **بير الناضح** وهو البعير **كالعطن** وهو ما يستقي بيده والعطن البير الذي تناخ الابل حولها وتسقى وبير الناضح البير الذي يستخرج ماؤها بالسير الابل ونحوه **اربعون ذراعا من كل جانب** لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البير لا يتمكن من الانتفاع بالبير الا بما حولها مقدرة باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان الظاهر جميع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا فيقدر باربعين كيلا يتصل به غيره المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البير العطن او الناضح عند ابي حنيفة وعندهما ان كانت للعطن فاربعون وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم البير خمسماية ذراع وحريم بير العطن اربعون ذراعا وحريم بير الناضح ستون ذراعا لان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة بير الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا في بير العطن ليستقي بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق له على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وردجميع اصحابنا كلهم قوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا **اذا حفرها** اي البير **في موات باذن الامام** هذا قيد ثبوت الحريم المتقدم ذكره للحافر واما اذا حفرها في غير موات او في موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك **وحريم العين خمسماية من كل جانب** اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة ولا بد من موضع يجرى الى المزرعة مقدرة الشارع بخمسماية فلا مدخل للراي في المقادير فاقتصر قيل وهو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المتراد وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة **ويمنع غيره من الحفر فيه** اي في الحريم المذكور لانه صار ملكا

لصاحب البير ضرورة بمكنه من الانتفاع بها وكان الحافر متعديًا بالحفر في ملك غيره فان
حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا انه متعد فيه وكان له ان يمنعه ويزيل تعديه
ولو اراد ان ياخذه بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به الثاني
قيل يكبسه لان ازالة بعد مركما اذا وضع شيئًا في ملك غيره وقيل يضمنه بالنقصان
ليس له ان يكلفه الكبس بل يكبس بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان ياخذ
بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح ولو حفر الثاني بيرًا في منتهى حريم البير الاولى
باذن الامام فذهب ماء البير الاولى وتحول الى الثانيه فلا شيء عليه لانه غير
متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا يكون له المخاصمة بسببه ثم شبه
هذه المسئلة باخرى فقال لمن بنى حانوتًا بجنب حانوت غيره فكسدت
الحانوت الاولى بسببه فانه لا شيء عليه ذكره الزيلعي في تبيينه وللثاني الحريم لبيره
التي حفرها من الجوانب الثلاثة دون جانب البير الاولى لسبق ملك الاول فيه وللقناة
حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه
وعن محمد انه بمنزلة البير في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة لا حريم له ما لم
يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فتعتبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة
فواره فيقدر حريمها خمسمائة ذراع وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع من
كل جانب كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب
خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها
فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع
واطلق الاخر فيما وراء ذلك ويلحق ما استنع عوده دجلة والفرات اليه بالموات
اذا لم يكن ما استنع عود دجلة والفراة اليه حريمًا فلا يلحق بالموات كما لا يخفى وان
جاز عوده لم يجز احياؤه لانه حينئذ لم يكن مواتًا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع
الماء اليه لان الماء اخضر لحاجته اليه والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان
يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك
وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين هذا فصل في بيان احكام
الشرب لما فرغ من احياء الموات يحتاج اليه الشراب نصيب الماء قال الله تعالى
لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي النصيب والشفه اصله شفهه اسقطت الهاء تخفيفًا
شرب بني ادم والبهايم بالشفاه ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وسقي ارضه
من بحر او نهر عظيم كدجلة والفراة ونحوها كسيحون وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة
وهو نهر بغداد والفراة نهر الكوفة وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحا ان لم يضر
بالعامة لان هذه الانهار العظام المذكورة غير مملوكة فلكل ان يسقي ارضه ويتوضى به
ويشرب وينصب الرحا عليه ويكرى منها نهرًا الى ارضه ان لم يضر العامة والدليل على كونها
غير مملوكة لان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره
فلا يكون محرزًا بالملك فاذا لم يكن مملوكًا لاحد كان لكل احد ان ينتفع به كقوله عليه الصلاة

والسلام المسلمون شركاء في ثلاثة في الماء والكلاء والنار رواه احمد وابو داود
وابن ماجه من حديث ابن عباس وقيدناه بغير المحرز لانه اذا احرز فقد ملك فخرج عن
ان يكون مباحًا كالصيد اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط الجواز
الانتفاع به عدم ضرر العامة بان ياخذه بالكرا اي يصيب الرحا فليس له ذلك لان الانتفاع
بالمباح يجوز الا اذا كان يضر باحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوى والمراد بالكلاء الحشيش
الذي ينبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه فيسقيه ويملكه من قطعه
واحرزه وان كان في ارض غيره والمراد بالنار الاستضاءة بضوءها والاصطلاء بها
والايقاد من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف
ما لو اراد غيره ان ياخذ الجمر لانه ملكه وينتضر بذلك فكان له منعه لا سقي دوابه
ان خيف تخريب النهر لكثرتها واراضيه بالجر على دوابه وشجره وزرعه ونصب
دولاب من نهر غيره وقناته وبيره الا باذنه لان الحق له فيتوقف على اذنه
قال في الخليفة نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقي
منه ارضًا او شجرًا او زرعًا ولا ان ينصب دولابًا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع
الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس له
ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهى ثم قال لو اتخذ في داره حفرة او شجرة فاراد ان
يسقي ذلك بالاواني من غيره اختلفوا فيه قال بعض المشايخ من بلخ ليس له ذلك
الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه وقال شمس الائمة السرخسي انه لا يمنع
من هذا المقدار وله سقي شجر او خضر في داره حملًا بجراره في الاصح وقال بعض
ايمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه
ويعدون المنع من الدنائة والمحرز في كوز وحب بضم الحاء المهملة وتشديد الباء
الموحدة وهي الخابية لا ينتفع به الا باذن صاحبه لانه ملكه بالاحراز كان اخص به
كالصيد اذا اخذ لكن فيه شبهة الشركة الظاهرة ما روينا فيعمل بما يسقط بالشبهة
حتى لو سرقه من موضع يعز فيه الماء وهو يساوي نصابًا لا تقطع يده قلت وفيه كلام
لانه بنى على هذا فينبغي ان لا تقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى الذي خلق لكم ما
في الارض جميعًا فورث الشبهة بهذا الطريق واجيب عنه بان العمل بالحديث يوافق
العمل بقوله تعالى وهو الذي خلق لكم الاية ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف
قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى الزانية والزاني
والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات
ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح
وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه ملكه بالاحراز فصار
نظير الطعام وفي الكافي قيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه
ارتكب معصية وصار ذلك بمنزلة التعزير والله تعالى اعلم ولو كانت البير او الحوض
او النهر في ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفعة من الدخول في ملكه اذا كان

حد ما يقربه فان لم يجد يقال له اي لصاحب البئر ونحوه اما ان تخرج الماء اليه او تتركه
ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر شفتها اي شفة النهر او البئر الجانب بفتح فيجمع على شفات
كجبهة وجبهات وبكسر فيجمع على شفه مثل عنب وعنب وكذا من المصانع لان له حق الشفة
في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة اما اذا احتفرها في
ارض موات فليس له ان يمنعه لان الموات كان حقا للكل واحياؤه مشترك وهو العشر والخراج
فلا يقطع الشركة وحكم الكلأ كحكم الماء فيقال للمالك اما ان تقطع وتدفع اليه
واما ان تتركه ليأخذ قدر ما يريد ذكره الزيلعي ولو منع الماء وهو يخاف على نفسه
ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وان كان محرزا في الاواني قاتله بغير السلاح
اذا كان فيه فضل عن حاجته وقد قدمنا الكلام عليه ثم لما فرغ من بحث الماء وقدمه لانه
المقصود شرع في بحث الكري فقال وكري نهر اي حفر غير مملوك بالجر صفة نهر وقوله
من بيت المال خبر المبتدأ لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معد لها فكان مؤنة الكري
منه فان لم يكن ثمة اي في بيت المال شيء يجبر الناس على كريه لان في تركه ضررا عظيما على الناس
وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبرهم الامام عليه وكذا اي النهر المملوك على اهله
ويجبر من ابى منهم على ذلك اي على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل
بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام ومؤنة كري النهر
المشترك بينهم اي على اهل النهر الكائنين اعلاه اي من اعلى النهر عند ابي حنيفة حتى اذا
جاوز ارض رجل منهم تسقط مؤنة الكري وقالا الكري من اوله الى اخره على الشركاء لان
كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى اخره فلهذا يستوون في استحقاق الشفعة فاذا
استووا في القسم وجب الاستواء في الغرم ولابي حنيفة ان مؤنة الكري على من ينتفع بالنهر
ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكري ارض رجل فليس له في كري ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء
من مؤنته فان جاوز ارض رجل بري من ذلك كما تقدم وتصح دعوى الشرب بغير ارض
وهذا استحسان والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى
والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه
منتفع به يمكن ان يملك بغير ارض بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب
فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يدفع الظلم عن نفسه باثبات
حقه بالبينة واذا كان لرجل ارض ولاخر فيها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في
ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر منها في يد رب النهر يستعمله في
اجراء مائه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه وان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فيها
اي في الارض فعليه البيان ان هذا النهر له وانه قد كان له مجراه في هذا النهر
يسوقه الى اراضيه فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه او حق
الاجراء باثبات المجرى من غيره دعوى الملك على هذا المصب في النهر او على سطح و
الميزاب والممشى في دار غيره فحكم الاختلاف فيه ونظيره في الشرب كذا ذكره
الزيلعي وغيره نهر بين قوم اختصموا في الشرب منه فهو اي النهر بينهم على قدر

اراضيهم

اراضيهم لان المقصود فيه الشرب فيقدر بقدر ارضه وبقدر حاجته بخلاف اختلافهم
في الطريق اذا اختلف فيه الشركاء فانهم يستوون في ملك رقبته اي الطريق ولا
يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف
الدار وليس لاحد من الشركاء في النهر ان يشق منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحا
او ينصب عليه دالية وهي الناعورة وقيل هي جذع طويل يركب تركيب الارز في راسه مغرفة
كبيرة يستقى بها او ينصب عليه جسرا او يوسع فم النهر لان في ذلك كسر ضفة النهر
المشترك وشغل الملك المشترك والبناء الا ان يكون الرحى لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون
موضعها في ارض صاحبها فيجوز والدالية والساقية بمنزلة الرحى والقنطرة مثل الجسر فان
قلت ما الفرق بينهما قلت الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب
والقنطرة ما تتخذ من الاجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع كذا قاله الزيلعي قال العيني
في الرمز قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة تكون
من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهى قلت وفي القاموس
الجسر الذي يعبر عليه ويجمع على اجسار وجسور ثم قال في باب الراء فصل القاف
القنطرة الجسر وما ارتفع من البنيان انتهى فقد فسر القنطرة بالجسر فيكون تفسيرا
بالاعم كما تبين كلام العيني والله اعلم او يقسم بالايام والحال انه قد كانت القسمة
بالكوى بكسر الكاف ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب لان
القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه لو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص
لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة فان كان لا يضر باهله لان الشركة خاصة بخلاف
ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان الكوى
بالطريق الاولى او يسوق نصيبه الى ارض اخرى ليس لها فيه اي من النهر شرب بلا
رضاهم يتعلق بالجميع اي بلا رضا الشركاء ثم شبه بالحكم المتقدم مسئلة اخرى فقال
كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه
الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا
حيث لا يمنع لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار
بالرفع ولو اراد الاعلى من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها
دفعا لفيض الماء في ارضه كيلا ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد
ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما
وبعد التراضي لصاحب السفل ان ينقض ذلك وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب
لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف
في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قدمت وليس لاحدهما ان ينقض
تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه
فيرجع فيها هو وورثته اي وقت شاء لان العارية غير لازمة ويورث الشرب
لانه حق مالي يجري فيه الارث ويوصى بالانتفاع به اي بعينه لان جهالة الموصى

به لا تتبع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت بالمعدوم ولا يباع الشرب
ولا يوهب ولا يتصدق به للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال متقوم
حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه في شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل كما سياتي
تحقيقه ولا يوصى بذلك اي بما ذكرنا من البيع والهبة والصدقة يعني لا يجوز بخلاف
الوصية بالانتفاع على ما بينا ولا يصلح المال بدل الخلع وصلح عن دم عمد وعن دعوى
مهر نكاح وان صحت هذه العقود لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب
لانه لا يملك بسائر الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المراة رد
ما اخذته من المهر وعلى القاتل والمدعي ان يرجع الى دعواه لبطلان المسمى ولو مات
وعليه دين لا يباع الشرب بدون الارض لما ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الماء
كل نوبة في حوض فيباع الماء الى ان يقضى دينه من ذلك وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها
فيضم الشرب اليها فيبيعها برضى صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون الشرب والى
قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وتمامه في تبيين الكنز
ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره وغرقت لانه ليس بمتعد فيه فلا يضمن
لان شرط وجوب الضمان في المسبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بئرا في ارضه ما عطب
فيها لما قلنا فان حفر في الطريق يضمن وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ماء ويسقيها
هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحتمله واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله ارضه
يضمن ولا يضمن من سقى من شرب غيره بغير اذنه وهي رواية الاصل فان تكرر ذلك
منه ادبه الامام بالضرب والحبس ان راى الامام ذلك وبرواية الاصل جزم في الخانية
حيث قال وليس لاحد ان يسقي ارضا او زرعا من نهر الغير او عينه او قناته اضطر الى ذلك
او لم يضطر وان سقى ارضا او زرعا بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذ من الماء وان
اخذ مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك انتهى وفي النظم الوهباني ان الاظهر
عدم الضمان وفي شرحها لاستاذ استاذي عبد البر ابن الشحنة من مختصر عصام انه
لا يضمن وعليه الفتوى وفي الظهيرية وفيه روايتان الاصح انه لا يضمن انتهى قلت وفي
المنتقى لا يجوز في الماء ثمانية اشياء البيع والرهن والاجارة والانهار والهبة والصدقة
والعارية والقرض ويجوز فيه الاباحة كما حكم الكلا انتهى قال الطرسوسي ومراده
ان كان على وجه الشرب للاراضي اما الماء المحرز في الاناء فانه يجوز بيعه وقال بعض
مشايخ بلخ يجوز بيعه للتعامل لان اهل بلخ يتعاملون بذلك والعقيه يترك بالتعامل
والفقيه ابو جعفر واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا
هذا تعامل اهل بلدة واحدة وقد قدمنا ما هو المعول عليه في ذلك وهو ظاهر الرواية والله
تعالى اعلم هذا **كتاب في بيان احكام الاشربة** ذكر الاشربة بعد الشرب
لانهما مشتقان في حرف واحد لفظا ومعنى وقدم الشرب لما فيه من احياء الموات ومن محاسنه
بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو معرفة الله وشكر انعامه
فان قلت ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت اجيب بان السكر حرام

في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا من الخمر كرامة من الله تعالى لئلا نقع في المحظور
ونحن مشهود لنا بالخيرية واعلم ان الاصل في الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال
الله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا طيبا
وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر مروي فان لم يوجد شيء من ذلك لا تثبت الحرمة فهي على
الاباحة وقد دل كتاب الله تعالى على حرمة الخمر حيث قال يا ايها الذين امنوا انما الخمر
والميسر الايتين وفيهما كما قال الزاهدي عشرة دلائل على حرمة الخمر احدها ما سلكها
في قرن الانصاب والاوثان التي هي محرمة عند كافة اهل الايمان وثانيها تسميتها رجسا
وثالثها عدها من عمل الشيطان ورابعها الامر بالاجتناب بقوله فاجتنبوه وخامسها
تعليق الفلاح باجتنابها بقوله لعلكم تفلحون وسادسها ارادة الشيطان ايقاع
العداوة بها وسابعها ايقاع البغضاء بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
والبغضاء في الخمر والميسر وثامنها الصد عن الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالى
ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة وتاسعها وعاشرها النهي البليغ بصيغة استفهام
المؤذن بالتهديد بقوله فهل انتم منتهون وقد نص وصرح بتحريم الخمر بقوله قل انما
حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر بالنقل دل عليه قول القائل
شربت الاثم في حانوتها صافي كعظم العلعل والمراد بالاثم الخمر دلت عليه القرينة وقال
النبي صلى الله عليه وسلم حرمت بعينها قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب ثم اعلم انه لا
بد من معرفة اسامي الاشربة المحرمة ومعاني معرفة اصولها واحكامها اما الاسامي فستة
الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلاء والجهوري
ويسمى ابو يوسفي اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد عنده
وعندهما اذا اشتد وان لم يسكن غليانه واما نقيع الزبيب اذا نقع في الماء حتى خرجت
حلاوته الى الماء بغير طبخ وسكن الغليان وصار صافيا وهذا عند ابي حنيفة وقالا
اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يسكن غليانه واما السكر فهو الذي من الرطب بعدما
غلا واشتد قذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه واما نقيع الزبيب
اذا نقع في الماء حتى خرجت حلاوته الى الماء من غير طبخ واما نبيذ التمر فخرجت حلاوته
ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهذا الاسم يقع على المطبوخ والتي منه قلت خص النبيذ
بنقوع التمر وشرط فيه الغليان وفي الواقعات الكبرى شرط فيه ادنى طبخه دون
الغليان والمذكور في اغلب الكتب وشروح الجامع الصغير ان النبيذ ما ينبذ فيه
تمر ونحوه ويترك حتى تخرج حلاوته واما الفضيخ فهو البسر اذا خرج منه الماء وغلا
واشتد وقذف بالزبد والباذق اسم لما طبخ من ماء العنب حتى ذهب اقل من ثلثيه
وغلا واشتد والطلاء اسم للمثلث وهو الذي طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وصار
مسكرا والجهوري الطلاء الذي يلقى فيه الماء حتى يرق ويعود الى المقدار الذي كان في
الاصل ثم يطبخ ادنى طبخه فصار مسكرا والاشربة جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من
المايعات وفي اصطلاح **الشراب ما يسكر من الاشربة فالمحرم منها** اي من الاشربة

في جميع الا

اربعة انواع الاول الخمر وهي اي الخمر وتشديدا لبا من ماء العنب
اذا غلى من غلى يغلي غليا وغليانا واشتد وقذف اي رمى بالزبد وهو الرغوة هذا الاسم
خص بهذا الشراب لاجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل فان
العلة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيها ورعاية الوضع الاول
ليست لصحة الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان قلت ما الجواب
عما احتج به بعضهم على ان كل مسكر خمر من قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر كما رواه
مسلم عن ابن عمر رضي الله عنهما واخرون ومن قول النعمان بن بشير قال قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا رواه ابو داود والترمذي
وغيرهما قلت الخمر يطلق حقيقة على ما ذكرناه وغيره كل واحد له اسم مثل الباذق والمثلث والمنصف
ونحوهم واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث ثم اشتراط القذف بالزبد قول ابي حنيفة
وعندهما اذا اشتد يصير خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف
وبه قالت الثلاثة وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد
زالت شبهة والغليان والشدة شرط بالاجماع وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع
لعينها اي لذاتها لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب
فليس حرمتها معلولة بالسكر ولا يتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة
على السكر ومن الناس من يقول غير المسكر فيها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا
يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من
خواص الخمر وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها
لثبوت حرمتها قطعا وسقط تقومها لان الله تعالى حكم بكونها رجسا للاهانة والتقوم
يشعر بالعزة لا ماليتها قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها والاصح انها مال لان الطباع
تميل اليها وحرم الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام ولان الله تعالى امر باجتنابها
وفي الانتفاع بها اقترابها ولا يجوز بيعها لقوله عليه الصلاة والسلام ان الذي حرم
شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد ولان الله تعالى لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر بعزتها
ويحد شاربها وان لم يسكر منها اي الخمر ويحد شارب غيرها ان سكر منها اي الخمر
الطبخ لان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه لا يحد
فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ
ذكره في تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب ان يعول عليه وبه يظهر
لك ضعف ما في القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت قال المحقق ابن وهبان ولا
عمل على هذا البيت ولا التفات اليه قال وكذا كلما قال صاحب القنية مخالفا للقواعد ما
لم يعضده نقل من غيره وضعف ما في المجتبى حيث قال بعد ان رقم لشرح السرخسي لو صب
فيها سكر او فانيذ حتى صار حلوا حل وعجل بزوال المرارة وعندهما بقليل الحموضة والخمر لا يحل
الخمر حتى لو شرب يحد ثم علم بعلامة شرح بكر خواهر زاده وقال الا اذا ذهب ثلثاه وقال الاصحاب
الظواهر انه حلال ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه ولكن يضلل ولا يحد

١
حتى لا يسكر وعن الفضل ان نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن متلفها وعند محمد
نجاسته غليظة وعن ابي حنيفة يكره حكم المثلث انتهى ولا يجوز بها التداوي على المعتمد
ويجوز تخليلها ولو بطرح شيء فيها خلافا للشافعي ولا يسقى الدواب ولا يجعل في دواء ولا
في طعام ولا في ريحان ولا في دهن ولا يداوى بها جرح ولا يمتشط بها ولا يدلك ولا ينتفع
بها الا اذا خاف العطش المهلك فلا باس بشربها ما يرد عطشه فلو سكر بذلك لا يحد
لانه حلال في هذه الحالة فلو زاد على قدر الحاجة فسكر حد كذا في المجتبى قلت وفي الخانية
ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذلك الاقطار في الاحليل وان يجعل في السعوط
والحاصل انه لا ينتفع بالخمر الا اذا تخللت فينتفع بها سواء صارت خلا بالمعالجة او بغير
المعالجة عندنا خلافا للشافعي وذكر الكرخي عن اصحابنا انه للانسان ان ينظر الى الخمر على
وجه التلهي ولا ان يبل بها الطين ولا يسقي بها الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها كلابه
لان ذلك انتفاع بها والانتفاع بها محرم فان الذي حرم شربها حرم الانتفاع بها
والنوع الثاني الطلاء بكسر الطاء وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه كذا في
الوقاية والكنز وهو مخالف لما تقدم ولما ذكرنا في المحيط كما في بعض الحواشي من ان الطلاء اسم
للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه صار مسكرا وهو الصواب
لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون الطلاء ويرد ما في المحيط تفسير الجوهري اياه بما
ذهب ثلثاه فيحصل التوفيق بين الوقاية والهداية والقدوري فليتامل وقيل في
تفسيره قائله صاحب المحيط كما تقدم ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه
وهو الصواب كما تقدم تقريره ونجاسته اي الطلاء على التفسير الاول كالخمر
والنوع الثالث السكر بفتحتين وهو النيء من ماء الرطب فاشتقاقه من
سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو الذي من ماء
التمر اي الرطب وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر
وهو الحلال على قول ابي حنيفة وابي يوسف فبين قول الجوهري والفقهاء نوع من مخالفة
فليتامل وانما يحرم اذا اشتد وقذف بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله وهو
مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به
والامتنان لا يتحقق بالمحرم ولنا ما روينا من قبل واجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم
والاية محمولة على الابتداء حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع نقيع الزبيب
وهو من النيء ماء الزبيب لما روى ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام
كان ينقع الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مساء الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم
رواه مسلم وان بقي شيء اهرقه وامر به فاهريق وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد
الغليان والكل حرام اي الاشربة الثلاثة وهي الطلاء والسكر ونقيع الزبيب اذا غلا
واشتد فاذا لم يغل ولم يشتد لم يحرم وحرمتها اي حرمة هذه الاشياء الثلاثة دون حرمة
الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها بذلك بخلاف
الخمر والحلال منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول نبيذ التمر والزبيب ان طبخ

وادنى طبخه فهو حلال شربه وان اشتد اذا شرب منه بلا لهو وطرب ما لم يسكر لما ذكرنا
من ان الاصل في الاشياء الاباحة واليه وقعت الاشارة بقوله عليه الصلاة والسلام في النبيذ
ليلة الجن ثمرة طيبة وماء طهور مطبوخ زبيبي لا باس بشربه للاستمراء والعنبي حرام الا
المثلث العصير اذا شرعنا ومثلثا يحل والسكر في كل شراب حرام بنبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ يجوز شربه دون السكر عند ابي يوسف وابي حنيفة لاستمراء الطعام فلو شرب
للهو فقليله وكثيره والمتخذ من الشعير والذرة اذا كان لا يسكر يجوز شربه ولو طبخ
العنب ثم اشتد لا يحل شربه حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير اذا طبخ رجل شرب تسعة اقداح
نبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر فسكر فلا حد عليه لان السكر يضاف الى ما هو اقرب اليه
وقدح المسكر من النبيذ حرام وان جلس ايشرب طالبا للسكر فالاول ايضا حرام كذا عن
عمدة المفتي والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي عن عائشة رضي الله عنها
انها قالت كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقاء فيأخذ قبضة من تمر وقبضة
من زبيب فيطرحها فيه ثم يصب عليه الماء فينبذ غدوة فيشربه عشية وينبذ عشية
فيشربه غدوة رواه ابن ماجه وعن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت اهتدي
الى اهلي فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك قال ما زدناك على عجوة وزبيب وهو محمول
على المطبوخ لان المروي عن حرمة نقيع الزبيب التي منه والنوع الثالث
نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال سواء طبخ او لا
اي او لم يطبخ لان قليله لا يفضي الى الكثير كيف ما كان لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر
من هاتين الشجرتين النخلة والعنب رواه مسلم واحمد واخرون خص التحريم بهما والمراد
بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كل واحد منهما يسمى خمرا حقيقة قال الزيلعي في تبيين الكنز
والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يحد من سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل
واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة في زماننا ويقصدون السكر
واللهو بشربها وعن ابي حنيفة ان المتخذ من لبن الرماك لا يحل اعتبارا بلحمها اذ هو متولد
منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه لاحترامه ولئلا يؤدي
الى قطع مادة الاجتهاد فلا يتعدى الى لبنه وقد قدمنا شيئا من ذلك في بحث الحظر
والاباحة قلت واختاره في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر وذكر انه مروي
من الكل ونظمه رحمه الله فقال

وفي عصرنا فاختير حد واوقعوا ∴ طلاق على من يسكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وافتى محمد ∴ بتحريم ما قد حل وهو المحرر

والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى
الثلث لما روي عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه
وبقي الثلث وله مثله عن عمر وابي الدرداء وقال البخاري ابي عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب
الطلاء على الثلث وشرب البراء وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب
الطلاء اذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون انه يسكر فقال لا يسكر

لو كان يسكر

لو كان يسكر ما احله عمر ولانه لا يحصل الفساد من الصد والقاء العداوة بشرب القليل
منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها فلا يشترط فيها السكر والمثلث اذا صب عليه الماء
وطبخ يكمه حكم المثلث لان صب الماء فيه بخلاف الخمر لا يزيده الا ضعفا بخلاف الخمر
ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته
ويذهب منهما ولا يدري انهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل من ثلثيه
ولو طبخ العنب قبل العصير اكتفي بادنى طبخه في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية لم يحل ما لم
يذهب ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغير فصار كما لو طبخ بعد العصر
وهو الاصح كما في الجوهرة وفي السراجية العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه
لا باس به كذا اذا طليت الخابية بالخردل وجعل فيها ومضت مدة ولم يشتد ولا يسكر فلا باس
به وصح بيع غير الخمر مما ذكر من الاشربة مفادة كما لا يخفى صحة بيع الحشيش والافيون
وقد سئل مولانا صاحب البحر عن بيع الحشيشة فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم
الجواز عدم الحل والله تعالى اعلم ويضمن هذه الاشربة بالقيمة لا بالمثل لان المسلم
ممنوع من تملك عينه وان جاز فعله بخلاف الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال
متقوم وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون كذا في تبيين الكنز وحرمها محمد اي الاشربة المتخذة
من العسل والتين ونحوهما مطلقا قليلها وكثيرها وبه يفتى وقد تقدم نقلا عن الزيلعي
ان الفتوى به قلت وفي الجوهرة وهل يحد في الشرب المتخذ من الحبوب اذا سكر منه قال الفقيه
ابو جعفر لا يحد وصحح في الهداية انه لا يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم على سائر
الاشربة بل فوق ذلك واذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي
حنيفة بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه في سائر الاشربة للتداوي
اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع انتهى وحل الانتباذ اي اتخاذ
النبيذ في الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة
من فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت وهو الاناء
المطلي جوفه بالزفت بكسر الزاي اي القير والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه الصلاة
والسلام كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعاء غير ان لا تشربوا مسكرا رواه
مسلم واخرون ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته
وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا
لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي يوسف يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة
وهي من مسائل غسل ما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف يملأ ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج
الماء صافيا غير متغير لونه او طعمه او ريحه حكم بطهارته وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في
اسفلها لان فيه اجزاء الخمر فكان حراما نجسا والانتفاع بمثله حرام وكذا يكره الامتشاط اي
بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه اي شارب الدردي بلا سكر وقال الشافعي يحد شاربه
لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح
ما قلنا انه لا يحد بالسكر وحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة

الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد قال في الجوهرة ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك كله حرام لانه مفسد للعقل حتى يصير الرجل فيه خلاعة وفسادا ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب بولا او اكل الغائط فانه حرام لا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهى بلفظه قلت وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى المستصفى بالغين المعجمة في مسائل شتى وتحريم اكل الحشيش وهو ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعي على تحريم تناوله وافتوا باحراقه مع حظر قيمته وامروا بتاديب بايعه والتشديد على كله حتى قال العلماء من قال بحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكم بايقاع طلاق المحشش زجرا له كما في السكران انتهى وفي جامع الفصولين والفتوى ذكر مولانا حافظ الدين في شرح الزيادات سئل شمس الائمة السرخسي عن حل البنج وحرمته وهو الحشيش فقال ما نقل عن ابي حنيفة شيء اذا لم يشتهر اكلوه في زمانه فبقي على الاباحة ولم يرد على السلف فيه شيء ايضا الى زمان المزني تلميذ الشافعي مباح فلما شاعت بليته وشمل الاماكن فتنة وغلبت السفاهة على العقلاء بسبب اكله اختار ائمة ما وراء النهر حرمته وافتوا بما افتى به المزني وحكموا باحراقه وامروا بتاديب بايعه وتشديدا لاكله والان فتوى المذهبين على حرمته حتى من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له كما في السكران انتهى ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد افتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها ومن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين بن شريف في رسالته وضعها في ذلك وافتى بحرمتها الاقراي من اصحابنا ووقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله تعالى اعلم وفي موضع نقلته بخط بعض الافاضل ومنه نقلت مسئلة الامام ركن الدين الداجاني رحمه الله عمن ياكل البنج ويعتقد انه حلال ويقول كنت فاجرا فتبت وتركت الفجور والعصيان ولا يسمع لي نصيحة احد فينبغي ان يشير مولانا الى ما يجب عليه من النكال والعقوبات فكتب انه فاسق يخاف عليه الكفر باعتقاده حذران علم منه هذا الاعتقاد ويباح قتله والله تعالى اعلم وكتب المؤيد بن علي قال استاذي سيف العصبة وسمعت ممن اثق به ان نجم الدين الزاهد قال يكفر ان راه حلالا انتهى هذا

كتاب في بيان احكام الصيد

وجه مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور الا ان الاشربة لحرمتها اعتنا بالاحتراز عنها ومحاسنه محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد تكون الحاجة اليه وقد يكون الطهارة للجلادة وقد يكون للتفرج والصيد مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصائد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فان اصطاد في الحرم او لا فان اصطاد فكذلك والا فهو حلال الا اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصائد وهو ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل اخر وخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده بقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون

من بنات الماء الا السمك وان يمنع من نفسه بجناحيه او قوائمه وان لا يكون متقويا بانيابه او بمخلبه وان لا يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية معزوا الى الخلاصة وقال في الخلاصة بعد نقله له بلفظه وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد والاكل بالكلب لا غير على انه لو اشتغل بعضه لم يحرم اكله كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا ذبحه فانه صيد وهو حلال انتهى قلت لم يظهر في وجه التسامح في كلامه وما ذكره من قوله كما لو اشتغل بعمل الى اخر ما قاله لا يظهر به وجه التسامح في كلام النهاية فيما يحل بسبب غير الذكاة لانه قد تقدم ما يحل بالذكاة بالالة المعهودة في باب على حدة وهو ظاهر والله تعالى اعلم وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا فانه ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب انتهى قلت وقد وقع ذلك له ايضا في بحث بيع البر في سنبلته والباقلا في قشره من البيوع والصواب ان هذا الاستدلال به مبني على ما قاله المحقق ابن الساعاتي في البيع ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح ان مفهوم متفق عليه انتهى والله تعالى اعلم واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم على ما ذكر في الكتاب ولم يرد خلاف لاحد في اباحته فكان اجماعا ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب وهو استدلال بالمعقول كذا في الهداية والعناية قلت وهو يفيد بحل اتخاذ الصيد حرفة لانه نوع من الاكتساب وبخلافه ما في البزازية من انه مباح الا اذا كان للتلهي او باتخاذه حرفة وعزوه في الخلاصة ان المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح انتهى هو اي الصيد مباح الا للتلهي او حرفة وهذا هو الذي عول عليه مولانا صاحب البحر في نوادر من هذا الشيء وعلى هذا فاتخاذه حرفة كصيادة السمك حرام فاورد به هنا تبعا له والا فالتحقيق عندي ما تقدم تقريره من اباحة اتخاذه حرفة وانما كراهة التلهي به فلا شك فيها والله تعالى اعلم نصب شبكة للصيد ملك ما تعلق بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لم يملك ما يعلق بها وان وجد الفلس وغيره خاتما او دينارا مضروبا بضرب الاسلام لا يملكه ويجب تعريفه واعلم ان اسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من اصله وهو الاستيلاء على المباح وناقل كالبيع والهبة ونحوها وخلافة كالارث والاول شرطه خلو المحل عن الملك فلو استولى على حطب غيره من المفازة لم يملكه ولم يحل المفلس ما يجيء بلا تعريف ولو ارسل انسان ملكه وقال من اخذه فهو له لا يملكه الا بالاستيلاء فلصاحبه اخذه بعينه حتى قشور الرمان الملقاة في الطريق لكن المختار انه يملك قشور الرمان فلو القى بهيمة ميتة فجاء انسان فسلخها واخذ جلدها فلمالكها اخذه فلو دبغه رده ما زاد الدباغ ان كان بماله فيه والاستيلاء اثنان حقيقي وحكمي فالاول بوضع اليد والثاني بالتهيئة فاذا نصب الشبكة للصيد ملك ما يتعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فاذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه ولو نصبها له

فتعقل بها فاخذها غيره وان كان الاول بحيث لو مد يده اخذها لكثر فيأخذ من الثاني والا فلا
ولو حفر بيرا للصيد للذئاب وغاب فتقدم اخر لصيدها فوقع الذئب في البير فهو للحافر وما يعقل
في ارضه فهو له وان لم يهيئه لانه من ثمارها بخلاف النحل والظبي اذا تكنسا وباض الصيد فانها لا
تكون لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذ ثم قدم بحث صيد الجوارح
على فصل الرمي لان آلة الصيد هاهنا حيوان وفي الرمي جماد والفاضل مقدم على المفضول
فقال **وحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب من كلب** يرجع الى الاول وهو قوله بكل ذي ناب
وبازي يرجع الى الثاني **ونحوهما** اي نحو الكلب والبازي كالفهد المعلم والباشق المعلم والصقر
وانما حل الصيد بما ذكرنا **بشرط قابلية التعليم** فيخرج بهذا القيد الذئب والاسد فانهم قالوا لا
يمكن تعليمهما لان من عادتهما انهما اذا امسكا صيدا يأكلانه في الحال والتعلم انما يتحقق بترك
الاكل فلا يعلم انه ترك عادة والحق بعضهم الحداة بالذئب بمعنى الجنس **ويشترط كونه**
اي الحيوان الذي يصاد به **ليس بنجس العين** ثم فرع على ما مهد من الاصل فقال **فلا يجوز**
الصيد بذئب واسد لعدم قابليتهما التعليم كما تقدم تقريره **ولا يجوز بخنزير** لنجاسة عينه
فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في
حل الاصطياد على القول به بخصوصيته والله تعالى اعلم والاصل في جواز الاصطياد بالمذكور
قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك لانه معطوف على قوله احل لكم الطيبات
وصيد ما علمتم وفيه كلام لان القران في النظم الوهباني لا يوجب القران في الحكم وجوابه كما
ذكر في العنايات ان ذلك اذا لم يدل الدليل على القران فقد دل فان قوله تعالى احل لكم الطيبات
وصيد ما علمتم وفيه كلام لان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وجوابه جواب عن قوله
يسألونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم معطوفا لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما
علمتم من الجوارح شرطية وجوابه فكلوا مما امسكن عليكم وهو سالم عن الاعتراض المذكور
فالحمل عليه اولى والجوارح الكواسب من سباع البهائم والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب
والصقر والبازي والشاهين وغيرهم بشرط علمها اي علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد
وذا اي علمها الصيد **بترك الاكل ثلاثا في الكلب** عند ابي يوسف ومحمد لانه ترك العادة
والثلاث مدة ضربت لذلك كما في الخيار ونحوها وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انه مفوض
الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه **وبالرجوع** اي
برجوع الجارح من الطيور **اذا دعوته** لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما في البازي
بيان لقوله في الرجوع لانا قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح فيكون
قوله في البازي بيان الجارح **وبشرط جرحها في اي موضع منه** لان المقصود اخراج الدم المسفوح
وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يشترط وهو قول
الشعبي وقول الشعبي لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير تقييد بالجرح فمن
شرط فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح فقد صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي
مطلق فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة قلت وفي العناية واشار في الاصل الى انه يحل من غير جرح
قال والفتوى على ظاهر الرواية والله تعالى اعلم **وبشرط ارسال مسلم او كتابي** اي

ارسال من له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالكتابي فان بعث الكلب والبازي على اثر الصيد
لغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل **وبشرط التسمية عند الارسال على حيوان ممتنع متوحش**
يمتنع عن الادمي بجناحيه او بقوائمه **يؤكل** اي من شانه ذلك وسيأتي انه يحل اصطياد ما يؤكل وما
لا يؤكل لغرض اخر **وبشرط ان لا يشترك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم**
وكلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية **وبشرط ان لا تطول وقفته**
بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال **بخلاف ما اذا كمن**
الفهد ثم اخذ الصيد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال شمس الائمة
الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ منها وهو انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه
فيحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول
هو المحتاج الي فلا اذل نفسي وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره ومنها
انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه ان اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا
ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبث من
اللحم وانما يطلب اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يأكل الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا
او خمسا فاذا لم يتمكن من اخذه تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي للعاقل
ولو ارسل كلبه فاخذ صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلوا جميعا لان الارسال قائم له لم
ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول طويلا ثم مر به صيد
اخر فقتله لا يؤكل الثاني لانقطاع الارسال لمكثه طويلا اذا لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ
فانما هو استراحة بخلاف ما تقدم ولو ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع
الصيد فاخذه وقتله يؤكل ان لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وان مكث ساعة للتمكن
ولو ان بازيا معلما اخذ صيدا فقتله ولا يدرى ارسله انسان او لا يؤكل لوقوع الشك
فيه اي في الارسال ولا تثبت الاباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله
الا باذن صاحبه كذا في تبيين الكنز قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهو ان
رجلا وجد شاة مذبوحة ببستانه هل يحل له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه لا يحل
لوقوع الشك في ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى الله تعالى عليها ام لا لكن
في الخلاصة من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية ان لم يكن قريبا من
الماء ووقع في القلب ان صاحبه اباحه للناس لا باس بالاخذ والاكل لان الثابت بالدلالة
كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح
اهلا للذكاة ليس بشرط والله تعالى اعلم بالصواب **فان اكل منه البازي اكل** لان تعليمه
ليس بترك الاكل وهذا بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يؤكل ذكره العيني في رمزه **وان**
اكل الكلب او الفهد **لا** يؤكل مطلقا عندنا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان
فيما اذا كان نادرا يحرم وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم وما ظهرت عادته فيه
وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله فكلوا مما امسكن عليكم الا ان يأكل الكلب فلا تأكل فاني اخاف ان يكون انما امسك

عليه نفسه رواه البخاري ومسلم ولا يؤكل منه اي من الصيد بعد تركه ثلاث مرات لانه
علامة الجهل وكذا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات حتى يتعلم على الخلاف
الذي بيناه في الابتداء وبجهله لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك وبقي في ملكه فان
ما اتلف من الصيد لا يظهر فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما واما ما بالمفازة
فتثبت الحرمة فيه بالاتفاق كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فصاده فانه لا يؤكل صيده
لانه ترك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيد يكون حكمه كحكمه فيما ذكرنا
ولو اخذ الصياد الصيد من الكلب وقطع له منه بضعة والقاها اليه او خطف
الكلب منه واكله اكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكل بعد ذلك ما القى اليه
صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد بل فصار كما اذا القى اليه طعاما اخر كما لو شرب
الكلب من دمه اي من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيئا فانه يؤكل ولا يضره ذلك لانه ممسك
عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح لصاحبه ولو نهش
الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يؤكل لانه صيد كلب
جاهل حيث اكل من الصيد ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى
اخذه صاحبه ثم اكل ما القى حل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فان
اكل ما بان وهو لا يحل لصاحبه بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد فتبين
انه جاهل ممسك على نفسه ولان نهش البضعة قد تكون لياكلها وقد تكون حيلة في
الاصطياد لضعفه بالقطع منه فيتمكن منه فان اخذها اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول
ويبعد على الوجه الثاني كذا في تبيين الكنز واذا ادرك اي الصياد الصيد حيا ذكاه
لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله عليه فاذا امسك عليك
فادركته حيا فاذبحه الحديث رواه البخاري ومسلم واحمد لانه قدر على الاصل قبل حصول
المقصود بالبدل اذ المقصود بهذا فلا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي والفهد كالكلب
لان المعنى يشمل الكل وفي البزازية رمى طيرا بسهم فوقع في الماء وكان لو دخله مع الخف لامكنه
ادراكه حيا فاشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين لانه
ترك الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف العادة فصار كنزع
الثياب على ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة رمى وامر
غيره بالطلب يجوز وفي الفتاوى النجارية رمى الى طير الماء ومات في الماء وكان اصاب
ظهره وجرحه لا يحل اكله وقال ابو بكر ان اصاب ظهره حل اكله وان اصاب بطنه او جنبه
لا انتهى وشرط لحله بالرمي التسمية وشرط الحله ايضا الجرح لقوله عليه الصلاة والسلام
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكله الا ان تجده قد وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري ومسلم واحمد وشرط الجرح لما روي عن همام
ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا رميت فسميت فخرق فكل وان
لم يخرق فلا تاكله ولا يؤكل الا من المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندق الا ما ذكيت
رواه احمد ولا فرق بين ان يصيب الرمي بنفسه وغيره من الصيد كما في ارسال الكلب على ما بينا

وفي المختصر اشارة اليه حيث لم يعين المرمي ولا المصاب وان لا يقعد عن طلبه لو غاب
متحاملا بسهمه يعني ان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه الصلاة والسلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلثة ايام
وادركته فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي وروي انه عليه السلام
قال في الصيد اذا غاب عن الرامي لعل هوام الارض قتلته فيحمل على هذا على ما اذا قعد عن
طلبه والاول على ما اذا لم يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيما يمكن التحرز عنه
لان الموهوم في باب المحرمات كالمتحقق وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه ضرورة
لان اعتباره فيه يؤدي الى سد باب الاصطياد وجعل قاضي خان في فتاواه من حل الصيد
ان لا يتوارى عن بصره فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد بسبب اخر فلا
يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وهذا
نص على الصيد يحرم بالتواري وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسئلة وان
وقع بالسهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر
كتب الفقه ويمكن حمل ما ذكره على ما اذا قعد عن طلبه وحينئذ يستقيم ويرتفع التناقض
ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يبيح ما غاب عنه وبات ليالي فيكون حجة
على من يمنع ذلك ولو وجد به جراحة غير سهمه لا يحل ذكره في تبيين الكنز فان ادرك الرامي او
المرسل حيا ذكاه مع القدرة عليها وان لم يذكه حرم لما روينا من المعنى في الكل واحد
منهما ذكاة اضطرارا فيكون الوارد في احدهما واردا في الاخر دلالة لاستوائهما من كل وجه
والحياة المعتبرة هنا ما فوق ذكاة المذبوح بان يبقر بطنه ونحو ذلك لم يبق الا
مضطربا اضطراب المذبوح فحلال الان والمعتبر في المتردية واخواتها وهي المتردية والنطيحة
والموقوذة وما اكل السبع والمريضة الحياة وان قلت وعليه الفتوى كما في كثير من
الشروح والفتاوى حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم
فان تركها اي الذكاة عمدا مع القدرة عليها فماتت حرمت وكذا يحرم ايضا ان عجز
عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية
عن ابي حنيفة وابي يوسف وقول الشافعي كذا في شرح منلا خسرو وفي متن الوقاية
اشارة الى حله وكذا في عبارة هذا المختصر والظاهر ما علمته او ارسل كلبه مجوسي
فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه او بندقة
ثقيلة ذات حدة لان ذلك ثقيل بالثقل لا بالحد ولو كان المذكور خفيفا بها حدة
لان القتل حينئذ بالحد لا بالثقل وفي الوجوه كلها لو رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل
ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز
من مثل هذا يمكن فان وقع على الارض ابتداء او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي
فانزجر او لم يرسله احد من زجره احد فزجره مسلم فانزجر واخذ غير ما ارسل
عليه اكل في الوجوه المذكورة واعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي التوقف الاعتبار

للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم لا يحل وان كان على العكس يحل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم وانما حل الصيد فيما اذا كان اخذ غير ما ارسل عليه عندنا لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بما لا يقدر عليه والذي في وسعه ايجاد الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم البازي والكلب على وجه لا ياخذ الا ما يعينه له ولان التعيين غير معتبر في حقه ولا في حق الكلب فان الصور كلها فيما يرجع الى المقصود سواء وذلك في حق الكلب لان قصده اخذ كل صيد يتمكن من اخذه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اضجع شاة وسمى عليها وخلاها فذبح غيرها بتلك التسمية فانه لا يحل قلنا الفرق بينهما ان التعيين في الشاهد ممكن فتعلق التسمية هناك بالضجيع الذبح وفيما نحن فيه بالالة انتهى ولو ارسله على صيود بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل اكل الجميع لانه الذبح يقع بالارسال ولهذا يشترط التسمية عنده والفعل وهو الارسال واحد فيكتفي بتسمية واحدة فصار كما لو ضحى شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما بذبح واحد بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية كذا في تبيين الكنز ثم شبه بما تقدم في الحل مسئلة اخرى فقال **كصيد رمي** يعني رماه من هو اهل كمن تؤكل ذبيحته **فوقع عضو منه** فانه يؤكل **لا العضو** اي لا يؤكل العضو المقطوع وقال الشافعي اكل ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما اذا لم يمت لانه ما ابين بذكاة وله قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية فهو ميتة حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى في الماء وفيه قد رهذا يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة الاختيار لان المبان ميت حكما فلا ينطاف الى غيره وان كان وصل بذلك حقيقة **وان قطعه الرامي اثلاثا والاكثر منه مع عجزه او قطع نصف راسه او اكثره او قده نصفين اكل كله** اذ لا يمكن في هذه الصورة حيا فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان في الثلثين فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور **وحرم صيد مجوسي ووثني ومرتد** لانهم ليسوا من اهل الذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويؤكل صيد الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا الاضطرار **وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه اخر فقتله فهو للثاني وحل** لان هو الاخذ له وقال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وانما حل لم يخرج بالاول من حيز الامتناع وكان ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد **وان اثخنه** الرامي الاول بان اخرجه من حيز الامتناع **فللاول** اي الصيد للاول **وحرم** اكله لانه لما اثخنه كان قادرا على ذكوته ولم يذكر فصار الثاني قاتلا له فيحرم **وضمن الثاني للاول قيمته** اي قيمة الصيد جميعا **غير ما نقصت جراحته** ثم مات يضمن الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهم لان ذلك تلف بجرح الاول هذا

علم حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم منه ورمي الثاني عنه من قيمته درهم لان ذلك تلف بجرح الاول هذا علم حصول القتل بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم منه ورمى الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصت جراحته وضمن نصف قيمته مجروحا بجراحتين ويضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلفه وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحته الاول فيلزمه ذلك بان الرامي اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين يضمن الثاني للاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلان جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف قيمته لحم فلان برمي الاول صار محلا مذكى بذكوة الاختيار لو لا رمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الاخر لان ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم وتوضيح طرق الضمان يطلب من المطولات **وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل** لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وحل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا **وبه** اي الصيد **يطهر لحم غير نجس العين** وقيل يطهر جلده لا لحمه وقد تقدم في الطهارات وقيد بكونه ليس نجس العين كالخنزير لا يطهر اصلا **اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله** كما في الخانية وعن المفتي **يكره تعليم البازي بالطير الحي** لما فيه من تعذيب الحيوان **سمع الصائد حس انسان او غيره من الاهليات** كالشاة والفرس والبقر **فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل الصيد بخلاف ما اذا سمع حس اسد فرمى اليه واذا هو صيد حلال** وقال زفر ان كان احس صيدا لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لم يتعلق به اباحة الاكل فاذا هو صاب غيرها لم يؤكل كما لو كان حس ادمي وعن ابي يوسف ان حس الخنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان حس سبع اكل الصيد لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يحل لان الحظر والاباحة تعارضا وكان الحكم للحظر قال في الينابيع اذا ارسل كلبه على انسان فاصاب صيدا لم يؤكل وان ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب ظبيا اكل كذا في الجوهرة **رمى ظبيا فاصاب قرنا او ظلفه فمات ان ادماه اكل لوجود** ما هو الشرط وهو الجرح **والا** اي وان لم يدمه لا يؤكل لعدم شرط الحل **والعبرة لحالة الرمي** ثم فرع عليه بقوله **فحل الصيد بردته** اي الرامي بان رمى وهو مسلم ثم ارتد لا باسلامه بان رمى الى الصيد وهو مرتد ثم اسلم قبل وصول السهم **ووجب الجزاء به** بان رمى الصيد وهو محرم ثم تحلل من احرامه قبل وصول السهم اليه **لا باحرامه** بان رمى اليه وهو حلال ثم احرم قبل وصول السهم اليه هنا

كتاب في بيان احكام **الرهن**

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سببا لتحصيل المال ومن محاسنه حصول النظر لجانب الراهن والمديون وسببه ما ذكرنا غير مرة وهي في اللغة حبس شيء باي سبب كان من الكتب الشرعية وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لتنوب بيان مال اخذ

منك رهان ورهون ورهن بضمتين ورهي ورهن رهنه وعنه الشيء كمنع وارهنه
جعله رهنا وارتهن منه اخذه ورهنه لشيء ولا نفيا لا رهنه وكلما احتبس به شيء فرهينته
ومرتهنه **وهو في الشريعة حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه** اي يمكن استيفاء الحق
من الرهن بمعنى المرهون كالمديون وهو احتراز عن ارتهان الخمر وعن الرهن بالحد ودو القصاص
كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن
لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن
فلا يجوز بها الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم
العمد لان الموجب الاصلي فيها المثل والقيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين
ولهذا تصح الكفالة والابراء عن قيمته ومنع وجوب الزكوة على من هو في يده في ماله بقدر
القيمة وان كان الواجب هو العين لما ثبتت هذه الاحكام وعند البعض وان كان الموجب
الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا فلا يجب الضمان الا بعد الهلاك لكن يجب عند
الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا بعد سبب وجوبه
فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير مضمونة كالامانات والمضمونة لغيرها كالمبيع في
يد البائع حيث لا يجوز الرهن لعدم وجوبها **حقيقة** وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا
فقط فانه تضمن بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل الصلح عن انكار وان استحق اي وجد حرا
او خمرا وميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من
دين سيوجد كما سياتي وحكما كالاعيان المضمونة بالمثل والقيمة والمشايخ يسمونها الاعيان المضمونة
بنفسها وقد قدمناه **وينعقد الرهن بايجاب وقبول** ركن الرهن الايجاب والقبول كقول
الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي ونحوه وقول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد
ينعقد بالايجاب والقبول غير لازم تبرع كالهبة والصدقة ثم فرع عليه بقوله **فللراهن تسليمه**
والرجوع عنه كما في الهبة **فاذا سلمه** اي الراهن الرهن **وقبضه المرتهن** حال كونه **محوزا**
اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه حال كونه
مفرغا من ذلك الراهن وهو احترازا عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون
الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه **مميزا** احترازا عن رهن الشائع كرهن نصف العبد
والدار كذا في غاية البيان ورمز الحقائق **لزم** اي الرهن وهو خبر لقوله فاذا سلمه وهو مختار
شيخ الاسلام وان الصحة تحصل بالايجاب والقبول كذا في كثير من الكتب المعتبرة لكن في
المجتبى اشار في الاصل الى ان القبض شرط الجواز وذكر شيخ الاسلام انه شرط اللزوم والاول
اصح **والتخلية** هي ان يخلى بين الرهن والمرتهن وفي البيع والمشتري وكذا فسره في الرمز وفي
شرح منلا خسرو وقال هو رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه وهو بمعنى الاول
كما لا يخفى **فيه** اي في الرهن **قبض** اي حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة
المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قاله الزيلعي في شرح الكنز بناء على ظاهر
المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل
المسلم دون التسليم والقبض فعل المتسلم وتحقيقه ان التخلية اذا كانت تسليما فمن ضرورته

الحكم

الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا فصاحب المختصر رحمه الله ذكر الغاية التي ينتهي اليها
الحكم لانه هو المقصود وهذا ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالقبض
لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة القبض بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان من البائع
الى المشتري وليس بموجب ابتداء والاول اصح كذا في المجتبى وتبيين الكنز والله اعلم
كالبيع كان التخلية فيه ايضا قبض فان قلت ينبغي ان لا تكتفى التخلية في قبض الرهن اذ القبض
منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض في الرهن
بقوله تعالى فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر
كقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة وقوله فكفارته اطعام فضرب الرقاب ونحوها والاصل
ان المنصوص يراعى وجوده على كل الجهات قلنا اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده
على كل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى
وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تعالى ان تكون تجارة عن تراض
منكم فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينفذ وليس كذلك والله اعلم **وهو** اي الرهن
مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين وقال الشافعي الرهن كله امانة في يد المرتهن
لا يسقط شيئا من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه
له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله غنمه
اي للراهن الزوائد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولنا قوله عليه السلام
للمرتهن بعدما نفق من الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهاب الحق لانه لا
يتصور حبسه فلا يحتاج الى البيان لانه عليه الصلاة والسلام بعث لبيان الاحكام لا
لبيان الحقائق ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا ولقوله عليه الصلاة والسلام
اذا عمي الرهن مضمون فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك
بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع
الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم في كيفية الضمان كما بين في
المطولات وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان يكون الصاحب هو
المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل في
قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يتعلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن
بالفضل وعن ابي عبيد انهما بمعنى واحد لقوله رجع الرهن الى ربه فيكون غنمه
ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه عليه فاذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة ومعنى قوله
عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا بانه لا يحتبس الكل بان يصير مملوكا له ذكره الكرخي
عن السلف وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه درهما فقال ان جئتك بحقك
الى كذا وكذا فالرهن لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه
في شرح الهداية **والمعتبر قيمته يوم القبض** قال في الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك في
يد المرتهن والعدل ينظر الى قيمته ويكون رهنا عنه والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم
استهلاكه ثم بحث وقال ان نقصت يوم القيمة يرجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته

يوم القبض ألفًا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لأن ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا يتراجع السعر انتهى إذا تقرر هذا ظهر لك أن ما ذكره مولانا صاحب البحر فيه من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم إن يد أمانة فيه إلى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول كما علمت والله تعالى أعلم

وفي الولوالجية رجل رهن ثوبًا يساوي عشرين بعشرة دراهم وأذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير إذن المرتهن فنقصه أربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن لا يرجع على المرتهن بالنقصان ثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى إذا تقرر هذا ظهر لك أن ما ذكره مولانا صاحب البحر فيه من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم إن يد أمانة فيه إلى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول كما علمت والله تعالى أعلم

وفي الولوالجية رجل رهن ثوبًا يساوي عشرين بعشرة دراهم وأذن المرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير إذن المرتهن فنقصه أربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن لا يرجع على المرتهن بالنقصان ثلاثة بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته عشرة انتهى وذكر هذا النوع في العمادية ثم قال فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصًا وبقي على المرتهن درهم من الأربعة التي استهلكها انتهى المقبوض على سوم الرهن إذا لم يبين المقدار أي ما يريد أخذه من الدين ليس بمضمون في الأصح كذا في القنية والفوائد الزينية وفيها الأجل في الرهن يفسده الوارث لا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظ إلى ظهور المالك ما جازت الكفالة به جاز الرهن به إلا في بدل البيع يجوز الكفالة به دون الرهن ويجوز الكفالة بما على الكفيل والرهن والكفالة المعلقة يجوز أخذ الكفيل على وجود الشرط دون الرهن ذكرها في إيضاح الكرماني انتهى وفي السراجية إذا أخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنًا عنده لم يكن رهنًا في يده غصبًا انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في الملتقط إذا أخذ المديون عمامة ليكون رهنًا في يده لا يجوز أخذه وإذا هلكت يهلك بالمرهون وذكر رحمه الله في آخر رهن الجامع في الفتاوى وهذا ظاهر إذا رضي المطلوب بتركه رهنًا انتهى ونحوه في البزازية وفي المجتبى بعد أن علم بعلامة بحج لصاحب المال أن يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير إذنه وقيل إذا ايسر فله أن يأخذ من سكان حقه قضاء من دينه انتهى قلت ويمكن حمل ما في السراجية على ما إذا لم يرض المطلوب بتركه أما إذا رضي فيكون رهنًا كما يشير إلى هذا التوفيق كلام العمادية والله تعالى أعلم

فإن ساوت قيمته أي قيمة الرهن الدين بأن كانت مثل دين المرتهن صار المرتهن مستوفيًا دينه حكمًا وإن زادت قيمته على الدين كان الفضل أمانة في يد المرتهن فيضمنه إن كان متعديًا فإن كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه وإن نقصت قيمته عن الدين سقط بقدره أي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل أي فضل عن الرهن مثلًا إذا كانت الدين مائة درهم والرهن أيضًا يساوي مائة درهم فلذلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيًا دينه حكمًا ولا يبقى له مطالبة على الراهن فإن كان الرهن يساوي مائة وخمسين

درهمًا

درهمًا مثلًا فالخمسون أمانة في يده فلا يضمنها إلا بالتعدي وإن كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيًا من دينه تسعين درهمًا ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى إذا كانت قيمته أكثر من الدين يجب على المرتهن ضمان الفضل وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا برهان يعني إذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن إن لم تقم البينة عليه مطلقًا أي سواء كان من الأموال الظاهرة كالحيوان والعبد والعقار أو من الأموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض وقال مالك يضمن في الأموال الباطنة فقط وله أي للمرتهن طلب دينه من راهنه لأن الرهن لا يسقط وله حبسه به أي الراهن بالدين وإن كان الرهن في يده لأنه حقه باق بعد الرهن والحبس جزاء الظلم فإذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعًا للظلم وله أي للمرتهن حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه أو يبرأ لأن الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل برده على الراهن بطريق الفسخ فإنه يبقى مضمونًا ما بقي القبض والدين كذا في تبيين الكنز والصيرفية وشرح منلا خسرو ولا الانتفاع به أي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقًا أي بالرهن عطف على قوله بطلب بالاستخدام ولا بسكنى ولا بلبس ولا إجارة وإعارة سواء كان من المرتهن أو الراهن إلا بالإذن أي إذن الراهن وعن عبد الله محمد بن مسلم السمرقندي وكان من كبار علماء سمرقند أن من ارتهن شيئًا لا يحل له أن ينتفع بشيء منه بوجه من الوجوه وإن أذن له الراهن لأنه أذن له في الربا لأنه يستوفي دينه كاملًا فيبقى له المنفعة التي استوفى فضلًا فيكون ربا وهو أمر عظيم كذا رأيت منقولًا بهذا اللفظ وعزاه إلى الجامع لمجد الأئمة السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرين ففي الخانية رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامنًا انتهى وفي الفوائد الزينية أباح الراهن للمرتهن أكل الثمار فأكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن بإذن الراهن وإن أذن له في السكنى فلا رجوع له بالأجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في سائر المعتبرات على الحكم والله تعالى أعلم ثم رأيت في جواهر الفتاوى رجل رهن ضيعة وفيها أشجار الفرصاد ثم أراد أن ينتفع فله ذلك وفيها قبل هذا الراهن إذا أباح للمرتهن أكل كلها نزل البستان المرهون أو لبن الشاة المرهونة إذا لم يكن مشروطًا صار قرضًا فيه منفعة وهو ربا انتهى قلت وبهذا يفرق بين المشروط وغيره والله أعلم فلو فعل أي انتفع بالرهن قبل الإذن صار متعديًا ولم يبطل الرهن به أي بالتعدي وإذا طلب أي المرتهن دينه أمر بإحضار رهنه لأن قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع بقاء الاستيفاء لأنه لو هلك يحتمل فإذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفاء فإن أحضر أي الراهن سلم الراهن له كل الدين أولًا ثم سلم المرتهن الرهن إليه ليتعين حق المرتهن كما تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقًا للتسوية كما في البيع والثمن فإنه يحضر المبيع ثم يسلم الثمن وإن طلب الراهن دينه من المرتهن في غير بلد العقد أي عقد الرهن فكذلك أي فالحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم إن لم يكن للرهن

مؤنة فان الاماكن في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان كان سلم الراهن
دينه اي دين المرتهن وان لم يحضره اي فان لم يحضر المرتهن يعني لا يكلف احضاره لان الواجب
عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلفه اي يحلف المرتهن
بالله ما هلك كذا في الكافي ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند
العدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن رهن
باعه المرتهن بامره اي بامر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بامر بيع الرهن فصار كما
ان الراهن وهو دين واذا قبضه اي قبض المرتهن الدين يكلف باحضاره لقيام البدل
مقام المبدل ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه يعني لو اراد
الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضاء مع ثمنه ولا يكلف ايضا من
قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس
كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس المبيع ويجب على المرتهن ان يحفظ بنفسه وعياله
كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او مسانهة الذين يسكنون معه فان العبرة
بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة اذا دفعت لزوجها لا تضمن كذا في تبيين الكنز وضمن
ان حفظ بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وضمن ايضا بايداعه وتعديه كل قيمته
لما تقرر ان عينه امانة وفي فصول العمادي وذكر في العدة وفي رهن شرح الطحاوي
اعلم بان العين المرهونة امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة
لا يغرم فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك لفعل بالرهن لا يغرم لان الوديعة اذا هلكت
لا يغرم المودع شيئا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل
المودع بالوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر فكذلك الرهن وللمرتهن ان يدفع الرهن
الى بعض من هو في عياله وليس له ان ينتفع من الرهن بشيء بغير اذن الراهن فان فعل
ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة
الاستعمال يهلك امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان ياخذ في الاستعمال يهلك بالدين
في جواهر الفقه لعلي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله في التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف
بشيء في الرهن غير الامساك لا ببيع ولا برهن ولا باجارة ولا باستخدام ولا بلبس وان
فعل ذلك كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى وكذا لا يضمن كل قيمته بجعل خاتم
الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى وتقلد سيفي الرهن لا الاستعمال لا الثلاثة
فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة بسيفين لا الثلاثة وفي لبس خاتمه
اي خاتم الرهن فوق اخرى رجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن
وان كان حافظا فلا يضمن ثم ان قضى بها اي بقيمة الرهن فيما اذا تعدى المرتهن
عليه من جنس الدين يلتقيان قصاصا بقدره اي بقدر القضاء بالقيمة اذا كان
الدين حالا فطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان ثمة هناك فضل وان
كان الدين مؤجلا يضمن المرتهن قيمته اي قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عنده

اي عند

اي عند المرتهن فاذا حل الاجل اخذ المرتهن بدينه وان قضى القيمة من خلاف
جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة
بيت حفظه اي حفظ الرهن واجرة حافظه تجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي
الرهن بان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج تجب على الراهن والاصل فيه ان ما يحتاج
اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم يكن لان
العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة فيكون اصلا وتبقيه على ذلك لان مؤنة ذلك كما في
الوديعة ومثل ذلك النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لان علف البهائم تبقية
لها ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الراهن وكري النهر وسقي البستان
وتلقيح النخل وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كرده الى دار المرتهن او كرد جزء
منه كمداواة الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب
عليه فتكون مؤنته عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن واما مؤنة رده او رد جزء
منه الى يده فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن
يعني ان مؤنة رده على مرتهنه ان كان خرج من يده كجعل الابق على المرتهن ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى دار المرتهن كمداواة الجرح ان كانت قيمته مثل الدين
اما اذا كانت اكثر منه فيقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن
وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وكل ما وجب على احدهما
اي الراهن والمرتهن فاداه الاخر بغير القاضي كان متبرعا فيما اداه كما اذا قضى دين
غيره بغير امره الا ان يامره القاضي به ويجعله دينا على الاخر فحينئذ يرجع عليه ومجرد
امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن ابي حنيفة انه لا يرجع
عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فيامر
صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا
يلي على الحاضر ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره اليه صار محجورا عليه ولا يملك حجره عنده
وعند ابي يوسف يملك فينفذ امره عليه كذا في تبيين الكنز قال الراهن الرهن غير
هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض
والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث لا يقبل قوله
لان ذلك شان الامانات غير مضمونة والرهن مضمون على المرتهن كما تقدم تقريره
وبه صرح في فتاوى قارئ الهداية وفي فتاوى البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن
وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن
لانه يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر فان رهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة
وان زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال
الرهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة رهن عبدا يساوي الفا بالف فوكل المرتهن
بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن بالله ما يعلم
انه باعه فلا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على الدين

اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون فجا به المرتهن متخرق وقال تخرق في لبس ذلك اليوم ولا
تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعده فالقول
للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان بخلاف اول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة على الخروج من الضمان
بخلاف اول المسئلة لعدم اعتراف الراهن بالخروج انتهى يجوز له اي للمرتهن السفر
اي بالرهن اذا كان الطريق امنا وان كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد
ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة ايضا ان كان له حمل ومؤنة قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الى
القاضي حتى يكون هو الذي يامر بذلك كذا في القنية وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر
بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة في قول محمد فان فعل فهلك يصير ضامنا وهو قول
ابي يوسف انتهى وفي الفصول العمادية وذكر في رهن العدة المرتهن اذا سافر مع الرهن
وانتقل عن البلد وذهب لم يضمن وكذلك العدل اذا كان الرهن في يده انتهى وهو
مخالف لما في قاضي خان في العمادية وذكر قبله عن قاضي ظهير الدين انه ليس للمرتهن ان يسافر
بالرهن ثم ذكر عن العدة ما قدمناه ثم قال والمذكور في العدة ما ذكر في فتاوى القاضي
والله تعالى اعلم هذا باب في بيان احكام ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز
لما فرغ من ذكر مقدمات مسائل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما
لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال فقال لا يصح رهن مشاع مطلقا يعني سواء
كان قابلا للقسمة او لم يكن قابلا لها وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا وسواء كان
من شريكه او غيره وهو فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك
وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن القابل به مضمونا
وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي
وهو جائز وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او اذن الراهن للعدل
ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في الخلاصة
وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع
لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمية في باب النكاح بخلاف الهبة لان
المشاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف ولا حاجة في اعتباره
في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون
واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في رهن بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه
بيع المتصل في غيره جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبول وجوده في غد الذين جائز
لا رهنه كذا في شرح الاقطع ولا يصح رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل ولا يصح رهن
زرع ارض او رهن نخل ارض دونها اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس
بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع وكذا عكسها وهو رهن النخل لا الثمر ورهن الارض
لا النخل والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين في الاصل اذ المرهون اذا كان متصلا
بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن الحر والمدبر
والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من هؤلاء لتعذر لاستحقاقهم

الحرية قضاء كالحر ولا يصح الرهن بالامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال
الشركة لانها ليست بمضمونة ولا الدرك صورته باع وسلمه الى المشتري فخاف
المشتري من الاستحقاق فاخذ الثمن رهنا فهذا الرهن باطل والكفالة به جائزة والفرق انه
شرع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة
فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملها كالتزام الصوم والصلاة ولا بالمبيع في يد
البايع لانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب الثمن فلا يجب على البايع
شيء فالرهن لا يجوز بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن
واذا هلك فالرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه معتبر بالباطل فلا يجب على المشتري شيء
ولا بالكفالة بالنفس لانه لم يجب المال للكفيل على الاصل قال في الخانية رجل تكفل
عن رجل بما ثبت ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على
الاصل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك ولو كفل بنفس رجل على انه لم يواف به الى سنة
فعليه المال الذي عليه للكفيل على الاصل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة
ان مات فلان ولم يؤد المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز عن ابي يوسف
في النوادر انه يجوز ولو ابراه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الابراء عنه انتهى ولا يصح ايضا
بالقصاص مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية مطلقا
لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا يصح بالشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
ولا يصح باجرة النايحة والمغنية حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء
مضمون ولا يصح بالعبد الجاني والمديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب
عليه شيء ولا يصح رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم لتعذر الاستيفاء
والايستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي المسلم مرتهنها ذميا اي حال كونه ذميا كما لا
يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن
ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال الذمي وصح بعين مضمونة
بالمثل وبالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد اعلم
ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة
عن رد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا
شيء بمقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة وثانيها غير مضمونة بنفسها
كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها بدون الاعيان المضمونة
في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا
كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك يضمن المثل او القيمة فيكون مضمونة في حد ذاتها
مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين مضمونة بالسبب ولكنها تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع
فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثل او قيمة لكن الثمن سقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل
والقيمة فبحد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها وكانه من قبيل المشاكلة وصح
بالدين ولو كان موعودا بان رهن ليقرضه كذا فاذا هلك هذا الرهن في يد المرتهن

كان الرهن مضموناً عليه بما وعد من الدين يعني ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك
في يد المرتهن فهلك على المرتهن بمقابلة الالف الموعود بها فيجب عليه تسليم الالف
للراهن جبراً ان كان الدين مساوياً للقيمة او اقل منها اما اذا كان الموعود اكثر
فهو مضمون بالقيمة هذا اذا سمى قدر الدين فان لم يسم بان رهنه على ان يعطيه شيئاً
فهلك في يده يعطي المرتهن الراهن ما شاء لانه بالهلاك صار مستوفياً شيئاً فيكون بيانه
اليه وقال محمد رحمه الله لا يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية وفي الصيرفية سئل برهان
الدين عن قال لآخر اقرضني دنانير حتى ارهن عندك ثم بعث اليه رهناً وهلكت في يده قبل اعطائه
الدنانير قال رحمه الله انه يعطيه ما شاء المرتهن قلت قال القاضي بديع الدين اي قيمة الرهن
وهو قول محمد انتهى بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون
بنفسه كالبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين
فيكون مقدراً به وروي عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض
على سوم الشراء وفي البزازية والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض ان سمى شيئاً
ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئاً اختلف
فيه الامام الثاني رحمه الله ومحمد فلو رهن ثوباً وقال اخذت منك شيئاً وضاع قبل الاقراض
يعطيه ما شاء انتهى وقد تقدم في اول كتاب الرهن من هذا المختصر ان المقبوض على سوم الرهن
اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح والله تعالى اعلم وصح برأس مال السلم وثمن
الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال فانه اذا هلك في مجلس العقد
صار المرتهن مستوفياً واستيفاء غير رأس المال فيهما لا يصح ولنا ان المجانسة من حيث المالية
والمضمون من الرهن ماليته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المال فصار كسائر الديون ثم
اشار الى ما لا يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله فان هلك الرهن
في المجلس اي مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفياً حكماً لوجود القبض
واتحاد الجنس من حيث المالية وعندنا لما ذكره في الرمز وان افترقا قبل نقد وهلك
الرهن بطلا اي الصرف والسلم وان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالاتفاق لان
قبضه لا يجب في المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق يصير مستوفياً لدينه حكماً فيتم الصرف
والسلم ولو تفاسخا السلم والمسلم فيه رهن فهو اي الرهن رهن برأس المال اي
يكون رهناً برأس المال استحساناً حتى يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب وهو القبض والمسلم
فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهناً بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير
وباحدهما رهن فقضى الذي به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان
انه ارتهن لحق الواجب بسبب العقد الذي جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس
المال عند الفسخ ليكون محبوساً به لانه بدله فقام مقامه فالرهن بالشيء يكون رهناً ببدله
كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك صار رهناً بقيمته واذا هلك الرهن بعد الفسخ هلك
به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوساً بغيره كمن باع عبداً واسلم
المبيع واخذ بالثمن رهناً ثم تقايلا البيع له ان يحبسه لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك

المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون وكذا لو اشترى عبداً شراءً فاسداً وادى ثمنه كان للمشتري
ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم ان هلك المبيع يهلك بقيمته فكذا هذا ثم
ان هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى
المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكمه الى ان يهلك فصار رب
السلم بهلاك الرهن مستوفياً للمسلم فيه ولو استوفاه بعد الاقالة لزمه رد المستوفى
واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد
ثبوتها فهلاك الرهن لا يبطل وللاب ان يرهن بدين عليه عبداً وانتصاب عبداً
مفعول يرهن اي عبداً كائناً لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا نظر منه في
حق الصبي لانه اذا هلك يهلك مضموناً والوديعة امانة والوصي كذلك اي مثل
الاب في الحكم المذكور وعن ابي يوسف وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفاء
حكماً فلا يملكان كالايفاء حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفياً حكماً ويصير
الاب والوصي موفياً له به ويضمنان ذلك المقدار للصغير وذكر التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت
اكثر من الدين والوصي بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي وذكر في الذخيرة
التسوية بينهما في الحكم وفاقاً لا يضمنان وهما يملكانه ولو اي للاب رهن ماله عند ولده
الصغير بدين له اي للصغير عليه اي على الاب ويحبسه لاجله اي لاجل الصغير بخلاف
الوصي فانه لا يملك ذلك ذكره في السراجية وفيها اذا دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت
رهناً بكذا فاخذهما المرتهن واحد منهما قبل ان يختار احدهما انتهى وفي تبيين الكنز واذا كان
للاب ولابنه الصغير او لعبده المأذون له في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير
فرهن الابن متاع الصغير من نفسه او ابنه الصغير او من عبده التاجر جاز لان الاب
لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيم عبارته مقام عبارتين كما في بيعه مال الصغير من
نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والواحد لا
يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع وتركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب
لان شفقته قاصرة فلا يعدل عن الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة
الرهن من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه
منهم لانه اجنبي عنهم اذ لا ولاية عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم
فيه ولا تهمة في الرهن لان له حكماً واحداً وهو ان يكون مضموناً بالاقل من قيمته ومن الدين
وذلك لا يختلف بين الاجنبي والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة
باشرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة صح لان الاصلح له التجارة ليتثمر المال فلا يجد
بداً من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب ماله من متاع الصغير فادرك الابن ومات
الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقضي الدين لان تصرف الاب عليه نافذ لازم له بمنزلة
تصرفه بنفسه بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع
بماله فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه لان الاب يصير قاضياً دينه
به ولو رهن الاب مالاً للصغير جاز لاشتماله على امرين جائزين ثم حكمه في حصة دين

الاب بحكمه فيما لو كان كله رهنًا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابو الاب ولو رهن الوصي
متاعًا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد
الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعاره لحاجة الصغير
قد يكون متعديًا بذلك لو هلك الرهن في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه من ضمان المرتهن
بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب على ما كان ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه متعد
فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق المرتهن
بالغصب والاستعمال في حاجة نفسه حتى هلك عنده فيقضى بالضمان للدين ان كان قد حل
وفضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضى من مال اليتيم لان الدين
عليه وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان
على ما ذكرنا ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله
في حاجة الصغير ليس بتعد في حقه كذا الاخذ لان له اخذ ولاية مال اليتيم ولهذا لو اقر الاب
او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ
فاذا هلك في يده ضمنه للمرتهن فيأخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد
في حقه بل هو عامل له وان كان لاجل يكون رهنًا عنده ثم اذا حل الدين يأخذه به ولا يرجع الوصي
على الصبي كما ذكرنا وصح الرهن بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرًا والخل خمرًا والذكية
ميتة وصح ايضا ببدل صلح عن انكار ان اقران لا دين عليه صورته رجل صالح عن انكار
ورهن ببدل الصلح شيئًا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل ما في هذه المسائل
ما تقرر في كلامهم من ان وجوب الدين ظاهرًا يكفي لصحة الرهن والكفيل وصح ايضا رهن
الحجرين اي الذهب والفضة والمكيل والموزون فان رهن المذكور بجنسه وهلك
هلك بمثله من الدين ولا عبرة بالجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس
وهذا عند ابي حنيفة فان عنده يصير مستوفيًا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما يضمن
القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنًا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان بان باع عبدًا
على ان يرهن المشتري شيئًا بعينه او يعطي كفيلا كذلك اي بالثمن وعين الكفيل
صح ذلك ولا يجبر المشتري ان امتنع على الوفاء وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان
عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبائع فسخه اي البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته
يوجب الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن الى البائع حالا لحصول المقصود او يدفع
قيمة الرهن المشروط رهنًا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته وان قال
المشتري للبائع وقد اعطاه شيئًا غير المبيع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن
وقال زفر لا يكون رهنًا لان الصيغة صيغة ايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي يوسف
ولنا انه اتى بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن والعبرة للمعقود في المعاني
ولو كان ذلك الشيء المبيع بعد قبضه ولو قبله لا اي لا يكون رهنًا يعني لا فرق بين ان
يكون ذلك الشيء الذي قال له المشتري امسكه هو المشتري او لم يكن بعد ان كان بعد
القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنًا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف

ما اذا كان قبل القبض فانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونًا بضمانين
مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ
البيع ولو كان المبيع شيئًا يفسد بالمكث كاللحم فمطل المشتري وخاف البائع عليه التلف
جاز للبائع ان يبيعه ووسع للمشتري ان يشتريه ويتصدق البائع بالزائد ان باعه بازيد
من الثمن الاول لان فيه شبهة رهن رجل عينًا عند رجلين بدين لكل منهما اي من الرجلين
صح الرهن وكله اي الرهن رهن من كل منهما سواء كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين
فيه فيكون جميع العين رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع
بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز عند ابي حنيفة لان العين تنقسم عليهما فيثبت
الشيوع ضرورة فان تهايا فكل واحد منهما في نوبته كالعدل في حق الآخر هذا اذا كان
مما لا يتجزى ظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فاذا دفع احدهما
كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي حنيفة خلافا لهما واصل المسألة الرابعة
فيما اذا اودع عند رجلين شيئًا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن
عنده خلافا لهما ولو هلك الرهن ضمن كل اي كل منهما حصته اي بحصة دينه لان كل واحد منهما
يصير مستوفيًا بالهلاك ليس احدهما اولى من الآخر فيقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل
التجزي فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لانه كله محبوس بكل جزء من اجزاء الدين
فلا يكون له استرداد شيء منه ما دام شيء من الدين باقيًا كما اذا كان المرتهن واحدًا
وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين حصته بعض المبيع وان رهنا رجلا واخذ رهنا بدين
عليهما صح بكل الدين ويمسكه المرتهن الى استيفاء كل الدين لان قبض الرهن يحصل في
الكل من غير شيوع فصار نظير المشتريين ولو رهن عبدين بالف لا يأخذ احدهما
بقضاء حصته وهذا حماية كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع محبوسًا
بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء وصار كالمبيع
في يد البائع وهو المراد بقولنا كالمبيع في يد البائع فان سمى لكل واحد منهما شيئًا
من الدين الذي رهنهما به له ان يقبض احدهما اي احد العبدين اذا ادى ما
سمى له بخلاف البيع هذا في الزيادات لان التفريق يجب في الرهن بتسمية حصة كل واحد
منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر فان قبل في
احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن وبهذا لو قبل البيع
باحدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البائع يتضرر بتفرق الصفقة عليه لما ان
العادة جرت بضم الرديء الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن
لان الراهن لا يتضرر بالتفريق ولهذا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح واما على رواية
الاصل فلا فرق بين هذه المسألة التي فيها ان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع
وبطل بينة كل منهما اي كل واحد من الرجلين على رجل انه اي ان كل واحد رهن هذا
الشيء اي رهن العبد مثلا عنده وعند رجل وانه قبضه اي العبد لان كل واحد
منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد يستحيل ان

يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضاء به وكذا يمتنع لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضاء بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يؤدي الى العمل بخلاف ما تقتضيه الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حتى يكون وسيلة الى تملك كل العبد بالاستيفاء وبالقضاء يثبت حتى يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفاء فلا يكون عملا على وفق الحجة كان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض بمزاحمة الاخر فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد احق لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى نكاح امراة او شراء عين من واحد ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ولو مات راهنه اي راهن العبد مثلا والحال ان الرهن معهما اي في ايديهما [illegible] اي وليس معهما وانما قلنا او لا لدفع ما يتوهم من قول الكنز والعبد في ايديهما كان الحكم كذلك نص عليه الزيلعي وغيره فبرهن كل واحد منهما كذلك اي على ما وصفناه كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول ابي حنيفة وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي يوسف لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفاء وهو الحكم الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به بعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وان بطل الشيوع كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال الحياة الحبس والشائع لا يقبله وبعد الموت الاستيفاء بالبيع من ثمنه والشائع يقبله فصار كما اذا ادعى رجلان نكاح امراة وادعت اختان [illegible] بنوة النكاح على رجل فانه [illegible] بينهما تبرا في حالة الحياة ثبتا ما بعد الممات لان حكمها في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل الانقسام ولا الشركة وبعد الحياة ثبوت ملك بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام اخذ عمامة المديون لتكون رهنا عنده لم تكن رهنا وان هلك يهلك هلاك المرهون وقد تقدم تقريره وتحريره دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا لم يكن فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما ذكره في السراجية فروع غصب من المرتهن الدار المرهونة فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع فغصب منه في حالة الانتفاع فله ان يطالب الراهن بالدين له ان يطالبه بالدين رهن دارا والحيطان مشترك بينه وبين الجيران صح في العرصة واتصال السقف بالحيطان المشترك لا يمنع الصحة لكونه تبعا فحينئذ قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن حينئذ كما في وضع المصحف الرهن في صندوق ووضع عليه قصعة ماء للشرب فانصب الماء على المصحف فهلك بضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا الكل من القنية وفي البزازية مرتهن الخواتم يضمن بجعل الخواتم في اي اصبع من اصابعها ولو رجلا تختم بالبنصر لا يضمن ولو في اليمين يضمن لا في اليسرى وفي الصغرى لو في الخنصر يضمن اليمين فيه واليسرى سواء واختاره السرخسي وما سوى الخنصر من

الاصابع

الاصابع كالبنصر ولو بخاتم والمختم رجل ان كان ممن يتختم بهما كالاشراف والاغنياء يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال ولو امراة تتختم في خنصره وجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لم يرم يجعل الفص من جانب الكف على السواء قال شيخ الاسلام والرهن امانة عند المرتهن كالوديعة وكل فعل يغرم به المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم ويسقط الدين في كل موضع لا يغرم المودع كذلك المرتهن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر فكذلك الرهن لا يرهن ولا يؤجر ولا يعار وليس له ان يودع من ليس في عياله انتهى وفي حيل الخصاف رجل اراد ان يرهن رجلا نصف ضيعة ونصف دار مشاعا فانه لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة في ذلك ان يشتري الذي يريد ان يرهن من الرجل الذي يريد ان يرهن نصف الضيعة مشاعا بذلك المال على ان المشتري بالخيار في ذلك ثلاثة ايام فاذا اوجب البيع نقض المشتري البيع بعد ان يكون قبض المشتري فيبقى ذلك في يده بمنزلة الرهن في بهذا المال فان تلف في يد المشتري بدل المال عن صاحب الضيعة والدار فان اصاب ذلك عيب ذهب من الدين بحساب ذلك انتهى وفي الفوائد الزينية الحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع انتهى قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما قررناه سابقا من ان التصحيح من ان الشيوع الطاري غير مفسد وفيه نظر والله اعلم وفي الولوالجية لو ذهب عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين لان العين من الدابة يستعمل بها ربعها وقد فات ربعها فيسقط ربع الدين انتهى وفي الجامع الصغير رجل رهن عند رجل ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة فضاع هو يعاينه وجد سلط المرتهن ببيع المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضاع المستحق العدل فان شاء العدل ضمن الراهن القيمة وان شاء ضمن المرتهن الذي اعطاه انتهى

هذا باب في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل لما انتهى القول في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع بيعه ورضا بيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف الغير في مسائل ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام والتمرتاشي اذا وضعا اي الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل صح وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يمكنه عند الضمان بعد الاستحقاق بتقدم القبض وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يد المرتهن فصح المضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين ويتم الرهن بقبضه اي بقبض العدل ولا ياخذه اي الرهن احدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من العدل لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفاء فلا يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر وضمن لو دفعه الى احدهما واذا هلك الرهن يهلك من ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما بالاتلاف او بدفعه الى احدهما والكلفة المودع اليه لا يبعد للعدل ان يجعل قيمة الرهن في يده لان القيمة

واجبة عليه فلو جعلها رهنا في يد بصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن يأخذها منه ويجعلها
رهنا عنده او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فاذا كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى الراهن
فالقيمة سالمة للعدل يأخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره لوصول المرهون الى الراهن
بالتسليم الاول ووصول الدين المرتهن الى الراهن ولا يلزم منه اجتماع البدل والمبدل
في ملك واحد ولو اخذ الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل ضمن الراهن
بالدفع الى المرتهن فالراهن يأخذ القيمة من العدل وكانت عنده او من غيره لان العين لو
كانت قائمة اخذها ممن هي في يده فكذلك يأخذ ما قام ولا جمع فيه بين البدل والمبدل
في ملك واحد ثم على العدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه على وجه العارية وعلى
وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلك المرتهن يرجع عليه لان العدل بأداء الضمان
ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او رهن او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير ولا
المودع الا بالتعدي كذا في اذا دفعه اليه بجهة بان قال له خذ او عقله او احبسه بدينك لانه
دفعه اليه على وجه الضمان فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير المرتهن
والعدل ببيعه اي ببيع الرهن عند حلول الاجل صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان
يوكل من شاء من هو لا ببيع ماله معلقا ومنجزا الوكالة الوكيل اهلا لذلك اي للبيع عند التوكيل
والا عند التوكيل لا تصح الوكالة ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو وكله ببيعه صغيرا
لا يعقل فباعه لم يصح عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال هو يقول
ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا فان شرطت الوكالة في
عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا
بموت المرتهن لانها لزيادة التوثيق فتلزم بلزوم العقد وهذه الوكالة تخالف الوكالة
المفردة من وجوه احدها ما ذكرنا والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع عند الامتناع
وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح بخلاف الوكالة المفردة والثالث انه يملك بيع
الولد والارش والرابع اذا باع بخلاف جنس الدين كان له ان يصرفه الى جنسه
اي الدين بخلاف الوكالة المفردة والخامس اذا كان عبدا وقتله خطأ فدفع بالجناية
كان له بيعه بخلاف المفردة متعلق بالجمع وله اي للوكيل بيعه اي الرهن بغيبة ورثته
اي ورثة الراهن كما كان له حال الحياة البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن وتبطل الوكالة
بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث وعن
ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض
يملك وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى آخر ببيعها لم يصح الا اذا كان مشروطا له
ذلك في الوكالة ولا يملك راهن ومرتهن بيعه اي بيع الرهن بغير رضى الآخر لتعلق
حق كل منهما بالرهن كما ذكرنا فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان
حق المرتهن تعلق بالبيع في الامتناع ابطال حقه فيجبر عليه كما ذكرنا كما هو الحكم في الوكيل
بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع من الخصومة فانه يجبر عليها اي على
الخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ابطال حقهما في الامتناع بخلاف الوكيل بالبيع

لان

لان الموكل يبيع نفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب والمرتهن لا يملك
البيع بنفسه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي
يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه
تعين جهة لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع
وقيل لا يبيع القاضي عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبره على البيع وباع لا يفسد هذا
البيع لهذا الاجبار ووقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضاه بغيره صح وانما البيع
طريق من طرقه ولانه اجبار بحق ومثله لا يكون مكرها فلا يفسد اختياره به ولو لم يكن التوكيل
مشروطا في عقد الرهن وانما شرطاه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف
الرهن وكانت مفردة كسائر الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح ذكره الزيلعي
وهو المذكور في هذا المختصر والله اعلم وان باعه فالثمن رهن كالثمن فيهلك الثمن
كهلاكه اي كهلاك الرهن وان لم يقبض بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بجهة الرهن
واذا توى كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المالك يستحقه من حيث المالية
فان كان بدلا للدم واحد حكم ضمان المال في حق المستحق بيقاء عقد الرهن فيه وكذلك لو قتله
عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول واما يكون رهنا فان اوفى ثمنه بعد بيعه المرتهن
فاستحق الرهن وضمن فان كان المبيع هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن
ان شاء لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وصح البيع والقبض لان الراهن
ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع نفسه او ضمن المستحق
العدل وهو القابض ثم هو اي العدل يضمن الراهن وصحا اي البيع والقبض
ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب فتبين انه باع ملك
نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذا تبين
بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن
له اي العدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين
انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان
العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة
وان كان قائما هذا عطف على قوله فان كان هالكا اي اذا كان الرهن قائما في يد
المشتري اخذه المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ويرجع هو اي المشتري
على العدل بثمنه لان العاقد وحقوق العقد به ثم يرجع هو اي العدل يرجع على
الراهن به اي بثمنه لان الذي ادخله في العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض
اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل على المرتهن بثمنه لان العقد
لما انتقض بطل الثمن بعد قبض المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه ضرورة ثم
رجع هو على الراهن به اي بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين
كما كان فيرجع به عليه فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق الراهن وضمن

الراهن قيمته هلك الرهن بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء
ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان كل منهما متعدٍ وان ضمن المرتهن رجع على
الراهن بقيمته التي ضمنها وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم
واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان **هذا باب** في بيان احكام
التصرف في الرهن والجناية عليه اي جناية الرهن على غيره **توقف بيع الراهن رهنه على اجازة
مرتهنه او قضاء دينه فان وجد احدهما** وهو الاجازة او قضاء الدين **نفذ وصار ثمنه رهنا**
محبوسا بالدين وعن ابي يوسف ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا
والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع وملك الراهن الثمن فانه مال اخر فملكه بسبب جديد ولا
يصير رهنا الا بالرهن كما اذا اجر الراهن فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط
وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن قائم مقام ما تعلق به حقه وهو يدل على ما تعلق به
حقه ومحل الحجة لان حقه يتعلق بالمالية والبدل حكم المبدل فوجب انتقال حقه بخلاف ما ذكر فان
الاجرة ليست ببدل حقه في العين وهي بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها **وان لم يجز المرتهن البيع
وفسخ** اي ونسخ لا ينفسخ بفسخه في الاصح وفي رواية ابن سماعة عن محمد ينفسخه حتى اذا
افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه **والمشتري بالخيار ان شاء صبر الى فك الرهن او
رفع الى القاضي ليفسخ البيع** لفوات القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى
المشتري والبائع والراهن فصار كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار
ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع الموجر
ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه اي الراهن **من رجل اخر قبل ان يجيز المرتهن**
البيع فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع الوقف
الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الاخر ولو باعه الراهن ثم اجره او رهنه او رهنه
**من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون غيره من
هذه العقود** المذكورة والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن
على ما تقرر في محله تحرر وقد يكون احد البيعين انفع من الاخر فيعتبر تعيينه لتعلق
الفائدة اما هذه العقود فلا منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا بدل في الرهن
والهبة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو باع الموجر العين المستاجرة
من اثنين على التعاقب فاجاز المستاجر البيع الثاني بعد الاول لانه انفع في البيع اذ لا
ينتقل حقه الى البدل على ما بينا وكانت اجازته اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع **وصح** اي نفذ
اعتاقه مصدر اضيف الى الفاعل اي نفذ اعتاق الراهن **وتدبيره واستيلاده ورهنه**
بالنصب على انه مفعول المصدر لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع في المحل فبطل الرهن
لفوات محله ولو كان **فان كان الراهن** الفاعل كذلك **غنيا وكان دينه** اي المرتهن
حالا اخذ المرتهن دينه من الراهن وان كان دينه مؤجلا اخذ المرتهن من الراهن
قيمته اي قيمة العبد **للرهن بدله** اي بدل المرهون **الى حلوله** اي الى زمان حلول الاجل
وفائدته تظهر اذا كانت القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر حنطة ولا قدرة

له على الاداء للدين في الحال فتكون الدراهم رهنا الى محل الاجل **وان كان الراهن معسرا
ففي العتق سعى العبد في الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي
التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين بلا رجوع** فان الراهن اذا اعتق وهو معسر
فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كانت القيمة اقل سعى في القيمة
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع
بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر لانه قضى دينه وهو مضطر فيه
بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب
المدبر المستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا رجوع **واذا اتلف الراهن الرهن
فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا** اي ان كان الدين حالا ياخذ منه كل الدين وان كان الدين
مؤجلا ياخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل **واذا اتلفه** اي الرهن **اجنبي** اي غير
الراهن **فالمرتهن يضمنه** اي المتلف **قيمته يوم هلك وتكون القيمة رهنا عنده** لانه احق
بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في هذا المسلك قيمته
يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت
قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة ويوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط
من الدين خمسمائة لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لان به دخل في ضمانه لانه قبض
استيفاء لا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه
اتلف مال الغير فكانت رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فاخذ حكمه
ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن
ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته يرجع بالفضل ان نقصت القيمة براجع
السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة ويسقط
من الدين لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض
فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته
انه تلف كذا ذكر صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن
مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين بقدره وهو لم ينقص الا بتراجع السعر
وهو لا يعتبر فوجب ان يسقط بمقابلته شيء من الدين ذكره الزيلعي قلت وقد سبق اليه
واجيب عنه بان العين قد تغيرت فكانت بمنزلة لو كانت باقية ترجع الى ما كانت
عليه بالهلاك فاتت تلك الصلاحية وقد ثبت في ابتداء القبض ضمان تلك القيمة
فيسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم تتغير العين وقد تراجع
السعر لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط شيء من الدين وقوله
في الهداية فاذا نقصت من الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السؤال والجواب
انتهى **وباعارته** اي وباعارة المرتهن الرهن **من راهنه يخرج من ضمانه** اي من ضمان
المرتهن لان الضمان كان باقيا وقبضه قد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع
المقتضي فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه فان قلت هل الاطلاق لفظ

استعارة

الاعارة على دفع المرتهن للراهن حقيقة ام مجاز قلنا اسم الاعارة ههنا عارية من المجاز المسمى با لا

والعلاقة المشابهة بين الاعطاء هنا وبين معناها الحقيقي وهو عدم الضمان واسكان

الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة انما هو الى المالك لكن المرتهن اشبه

المالك ههنا بكونه له حق الحبس واسكان الاسترداد والمرتهن اشبه الاجنبي بعكس ذلك

وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز سائغ والله تعالى اعلم وفي بعض الحواشي

جعل اطلاق الاعارة على ما ذكر من قبيل التسامح من الفقهاء وفسر بعض اصحاب التحقيق التسامح

بانه استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معنوية ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا

على ظهور الفهم في المقام انتهى ثم فرع على ما ذكره بقوله **فلو هلك الرهن في يد الراهن**

هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا **وللمرتهن استرداده منه**

اي من الراهن **الى بيعه** لان عقد الرهن باق لا في حكم الضمان في تلك الحالة **فلو مات الراهن**

قبل ذلك اي قبل استرداده **فالمرتهن احق به من سائر الغرماء** لان يد العارية ليست بلازمة

والضمان من لوازم الرهن لانه ينفك عنه الازوات ولهذا الرهن رهن وليس بمضمون **ولو اعارة**

لما بينا **ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا** لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو

باق على الرهنية لبقاء عقد الرهن على ما بينا **بخلاف الاجارة والبيع والهبة من**

الراهن ومن اجنبي اذا باشرها احدهما باذن الاخر يخرج عن الرهن على ما بينا

ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه ثانيا كان المرتهن اسوة الغرماء

لان الرهن تعلق به حق محترم لان هذه التصرفات تبطل حكم الرهن ولا كذلك العارية

لانها لم يتعلق بها حق لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن كالاعارة لان

هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود **ولو اذن الراهن**

للمرتهن في استعماله او اعاره للعمل فهلك الرهن **قبل ان يشرع في العمل او بعد**

الفراغ منه اي من العمل **هلك الرهن بالدين** لبقاء عقد الرهن واليد والضمان

وكذا لو هلك بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ **ولو هلك الرهن في حالة**

العمل هلك امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو

اختلفا اي الراهن والمرتهن **في وقته** اي وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك في حالة

العمل **فالقول للمرتهن** لانه ينكر **والبينة للراهن** لانه يدعي فيحتاج الى البينة

وصح استعارة شيء ليرهنه لانه تبرع باثبات ملك العين واليد وهو قضاء الدين

بماله ولا يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل حق البائع دلالة

لان البائع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم

يقيد بشيء لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة

لكونها لا تفضي الى المنازعة **فيرهن بما شاء** لما قدمنا **وان قيد بقدر او جنس**

او مرتهن او بلد تقيد ثم بين فائدته بقوله **فان خالف** ما قيد به المعير **ضمن المعير**

المستعير او المرتهن اي لو عين المعير بقدر ما يرهنه به او جنسا او البلد الذي يرهنه به فخالف

كان للمعير الخيار ان شاء ضمن المستعير قيمته وان شاء ضمن المرتهن لان لكل واحد منهما تعديا

في حقه قضاء الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب **الا اذا خالف الى خير**

بان عين اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته واكثر فانه لا يضمن لانه

خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسر ادائه لانه لا يرجع الا بقدر

القيمة لان الاستيفاء لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مقيد في حقه بل فيه ضرر عليه لتعسر

ادائه وكذا التقييد بالجنس والشخص والبلد لان ذلك مقيد لتيسير بعض الاجناس

في التحصيل دون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة

فان ضمن المعير المستعير تم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملك باداء الضمان

فتبين انه رهن ملك نفسه **فاذا ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن ورجع بالدين**

على الراهن على ما بينا في الاستحقاق **فان وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن**

مستوفيا لدينه ووجب مثله اي مثل الدين **للمعير على المستعير** لانه قبض

الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء فيسقط الدين على الراهن ويضمن المعير

قيمته لانه قضى بذلك قدر دينه **ان كان كله مضمونا والا** اي وان لم يكن كله مضمونا

ضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت قيمة الرهن بعيب صار

فذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا **ولو افتكه** اي الرهن

المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع اي المرتهن **على الراهن بما ادى** لان المعير

غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فساغ له الرجوع على الاجنبي فيجبر المرتهن

على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ

ذمته فيضمن وكان للطالب ان يفتكه ثم يرجع المعير على الراهن بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع

بل هو مضطر فيه وفي تبيين الكنز معزيا الى النهاية انه لو افتكه باكثر من قيمة الراهن

بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزائد على قيمته قال وهذا مشكل لان تخليص

الرهن لا يحصل بايفاء البعض وكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل

ذلك الا باداء الدين كله للمرتهن اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في

موضعه **ولو هلك الراهن المستعار مع الراهن قبل الرهن او بعد فكه لم**

يضمن لانه لا يصير قابضا دينه وهو الموجب للضمان على ما بينا ولو اختلفا في ذلك

كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار الايفاء فان قلت الظاهر

شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب ان يكون القول

للمعير قلت اجيب عنه بان الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجب الايفاء وبهذا يتقدر بقدره

ولو كان الرهن يوجبه يضمن كله انتهى ولو اختلفا في مقدار ما امره بالرهن به كان القول

للمعير لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود

فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود

ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامة براءة

ذمته عنه **وان** وصلية **استخدمه او ركبه** ونحو ذلك **من قبل** **لانه** امين خالف ثم عاد الى

الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي **ولو مات مستعيره** اي لو مات مستعير الرهن **مفلسا**

وعليه دين والرهن باق على حاله فلا يباع الا برضى المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه
وابى الراهن البيع بيع بغير رضاه ان كان به اي بالرهن وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد
حصل والا اي وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج
الى الرهن ليستوفي منه حقه فان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو ورثته
اي ورثة المعير اخذ اي اخذ الرهن بعد قضاء دينه لانه بمنزلة المورث فان طلب غرماء
المعيرين وورثته بيعه فان به وفاء والا فلا يباع الا برضى المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل
من دين المرتهن لم يف بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يفي بيع بغير رضاهم
لوصول حقهم اليه وكذا الحكم لو مات المعير والمستعير فروع اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه
المستعير بدينه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من
العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير
مضمونة في يد المرتهن والمعير ان يرجع على المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة وفي
الاجارة يكون الرد على الاجر الراهن اذا اجاز للمرتهن ان يودعه انسانا او بعيرا ويوجر
فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع سقط الدين بهلاكه
وان اعاره يخرج من ضمان الراهن للمرتهن ان يعيده رهنا ولو اجره فالاجر يكون للراهن
وليس للمرتهن ان يزرع في الارض المرهونة ان اباح الراهن الانتفاع له لا يجب شيء وان لم يكن
الانتفاع مباحا يجب عليه نقصان الارض وضمان الماء ان كانت من قناة مملوكة رجل رهن عشرين
شاة بعشرة قيمتها عشرة فقال الراهن للمرتهن احلبه واشرب فلا شيء عليه وان ماتت
الشاة في يد المرتهن قسم الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة
سقط وما اصاب اللبن اخذ المرتهن وكذا هذا في ولد الشاة والاصل فيه ان ما تلف في يد
المرتهن بفعله باذن الراهن جعل كان الراهن اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل من المرتهن بتسليط
منه سئل القاضي الكوفي عمن رهن شيئا واباح له الانتفاع بالمرهون هل للمرتهن ان يوجره
قال لا قيل لو اجره وانقضت المدة فالاجرة ام المرتهن قال الاجرة له ان اجره بغير اذن
الراهن وهو بمنزلة الغاصب واذا اجر المغصوب ثم قال المرتهن اذا اجر الدار المرهونة باذن
الراهن بطل الرهن ويقع العقد عن المالك وتكون الاجرة له رجل رهن بدينه رهنا عند رجل
بخاري فقضاه الدين وهو بسمرقند فانه يلزمه تسليمه اليه بسمرقند اذا قضى دينه امرأة
رهنت دارا عند امرأة بمائة وغابت الراهنة فجاء رجل وقضى دين هذه الراهنة وارتهن منها
هذه الدار وضمن عن هذه المرتهنة جماعة فحضرت الراهنة الاولى وطلب هذا الرجل المرتهن
هذا الدين عن الراهنة الاولى لم يكن له ان يطلب منها ذلك لانه قضى دين الاولى بغير امرها
فلا يرجع عليها ولا على الراهنة الثانية لانه اوفاها حقا واجبا لم يسترد منها ذلك ولا ياخذ
من الضامنين ايضا لانهم ضمنوا ما ليس بواجب فصار كضمان الوديعة ولو رهن كرما وسلم الى المرتهن
ثم ان المرتهن دفع الى الراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن رهن كرما واباح الثمر ثم باع
الكرم فقبض المرتهن جميع الثمن فان كان الثمر حصل بعد البيع فهو للمشتري ولا يكون للمرتهن
وان حصل قبل البيع يكون للراهن اذ قضى دين المرتهن والا يكون رهنا اشهى قلت وانما

كان

كان للراهن لانه لما باع الرهن كان ذلك رجوعا عن الاباحة وهل تقبل الرجوع بخلاف ما اذا
اكله المرتهن لانه اكل ما ابيح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد اكله والله تعالى اعلم وفي القنية
الاجل في الرهن يفسد الرهن لان حكمه حبس مستدام وان الدين لا سال من البزاز ثوبا ليريه
غيره ثم يشتريه فقال البزاز لا ادفعه اليك الا برهن فرهن عنده متاعا فهلك في يده والثوب
قائم في يد الراهن والمرتهن لا يضمن البزاز لقول المرتهن الخاتم الرهن في كيسه وكان مخترقا
ولم يعلم به فضاع يضمن تمام قيمته حينئذ قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه
وخذ دراهمك فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن حينئذ حامي وضع مصحف الرهن
في صندوقه ووضع عليه قمقمة ماء الشرب فانصب الماء على المصحف يضمن ضمان الرهن
لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن
عليه اي على الراهن لان حق كل واحد منهما محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان
الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم وتعلق مثله
بالمال كالاجنبي في حق الضمان كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري
به عبدا يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ
الضمان بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه ويسقط من
دينه اي دين المرتهن بقدرها الى الجناية لانه اتلف مال غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان
الدين قد حل يسقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة
وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة واذا اتلفها المودع يلزمه الضمان
كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما اي على الراهن او على المرتهن وعلى مالهما
هدر اي باطل يقال هدر دمه من بطل وباب ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه
وذهب دمه هدر بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل كذا في مختار
الصحاح اذا كانت الجناية غير موجبة القصاص وان كانت موجبة للقصاص
فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما المرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي
عنه في حق الدم بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك المولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة
في اعتبارها اذ تحصيل الحاصل محال هكذا ذكره الزيلعي وقال منلا خسرو والمراد بالجناية
على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطأ في النفس وفيما دونها واما ما يوجب
القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية وفي فتاوى قاضيخان والعبد الرهن اذا قتل
رجلا عمدا وقتل الراهن او المرتهن يقتص منه ويبطل الدين اذا علمت ذلك وتحققت
ما هناك ظهر لك ان اطلاق صاحب الكنز والوقاية اطلاق في محل التقييد وهو ما اشبه
من كلام اصحاب المتون يكون سببا بمنزلة الاقدام بالاكلام والله ولي التوفيق والهداية
الى حسن طريق كجنايته اي الرهن على ابن الراهن او جنايته على ابن المرتهن فانها
معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها وان كانت على المال فيباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو
اجنبي لتباين الاملاك كذا في تبيين الكنز ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف
مؤجل فرجعت قيمته الى مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبضها

قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء واصله كما ذكره الزيلعي ان النقصان من حيث السعر
لا يوجب سقوط الدين عندنا فاذا ردده ناقصا بالسعر خلافا لزفر وانما لا يرجع على الراهن بشيء لان يد
المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك يتقرر وقيمته كانت في الابتداء الفا فيصير الكل ويقول لا
يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بمائة لانه يؤدي الى الربا فيصير مستوفيا مائة ويبقى تسعمائة في
العين اذا هلك يصير مستوفيا لتسعمائة بالهلاك بخلاف ما اذا مات بغير قتل احد لانه
يصير مستوفيا الكل بالعبد لانه يؤدي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة لانا لو جعلنا
مستوفيا للالف بما يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا تسعمائة بالعبد الهالك وهو المقتول
والمائة بالمائة انتهى ولو باعه بمائة اي العبد المرهون الذي يساوي الفا وكان رهنا بالف
بامر الراهن قبض المائة قضاء لحقه ورجع بتسعمائة اي العبد المرتهن لان الراهن
انما باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ بطل الرهن وبقي الدين الا بقدره استوفى
فكذا ههنا ولو قتله عبد قيمته مائة فدفع به افتكه بكل الدين وهو الالف لانه تام
عند محمد في تراجع سعره وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد المدفوع
الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بمائة لان
يد المرتهن يد استيفاء وقد تقررت بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فبقي الدين
بقدره قلنا ان العبد الثاني قائم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وانتقص بالسعر
ولا يسقط بالدين وهو على الخلاف فان جنى الرهن خطأ فداه المرتهن لان ضمان
الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من
الجناية على فان فداه صار المحال كان دينه على ماله ولم يرجع المرتهن على الراهن بشيء من
الفداء لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع الى الراهن رجع الراهن
ولا يدفع الى ولي الجناية اي ليس للمرتهن ان يدفع الى ولي الجناية لانه لا يملك التمليك
فان ابى اي امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي لا
يقال للراهن ادفع العبد او فداه بالدية فان دفع او فدى سقط الدين للمرتهن واخذ الرهن
العبد وبطل الرهن لان العبد قد ملك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفداء لانه
كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن
ابتداء بالدفع او الفداء لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من الرهن ولم يسقط شيء
من الرهن كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع امه على حالها ولو استهلك العبد المرهون
مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن فدين نفسه على حاله كما في الفوائد فان ابى قيل للراهن
بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل الدين للمرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد
وبيع العبد فيه ياخذ صاحب الدين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن
وعلى حق المولى وكذا على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قائم مقام المولى في ملك العين
اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا لقيمته وان كان الدين اكثر
سقط عنه مقدار قيمة العبد لا الباقي اي لا يسقط الباقي من الدين ولو رهن حيوانا
من غير بني ادم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن

عبدين كل واحد منهما يساوي الفا بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون
النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كان جميعا رهنا
بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن
عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية
العبد على عبد اخر كذا في الخانية وان مات الراهن باع وصيه رهنه باذن مرتهنه
وقضى دينه لانه قائم مقامه ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن وكذا لو صيه
وان لم يكن وصي نصب القاضي وصيا وامر ببيعه لان القاضي نصب ناظرا
لحقوق المسلمين اذا عجز عن النظر لا نفسهم قد تعذر النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه
لغيره ويستوفي حقوقه من غيره هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون
الميت في المال فكان عليهم تخليف كذا في الجوهرة ولو كان على الميت سائل دين فرهن الوصي
بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه ايثار لبعض الغرماء بالايفاء
الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال حق غيره
من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه ومن
قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم وان لم يكن غريم اخر جاز الرهن
اعتبارا بالايفاء الحقيقي ويبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن
الوصي بدين الميت على رجل جاز لانه استيفاء فيملكه وله ان يبيعه ان نكل والا فلا الا باذن
الراهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات قام الوصي مقامه الا انه لا يبيعه لان الوكالة
تبطل بموته هذا فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التي تذكر في اواخر
الكتب رجل رهن عصيرا اي عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم
فتخمر العصير اي صار خمرا ثم تخلل اي صار خلا وهو اي والحال انه يساوي عشرة
دراهم فهو اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا رهن بعشرة دراهم
كما كان لو ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان يكون محلا للبيع ابتداء
والخمر محلا للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها الا
ان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء
وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخلل يعود العقد صحيحا لعود
المالية المتعلقة متر فيها وزوال المفسد ولو رهن رجل شاة قيمتها عشرة دراهم
فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو اي الجلد يساوي درهما فهو رهن بدرهم
بالدراهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره على ما هو المشهور
وان قال بعض الشارح يعود البيع فان قلت ما الفرق بين هذا بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره قلت الفرق بينهما ان البيع
ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك والله اعلم
قال هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد
رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك التقويم بان يقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة

فالمتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت قيمة الشاة كلها مضمونة واما اذا كان بعضها
امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون الجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا
بحصة الدين قالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له وان دبغه بشيء له قيمة ثبت للمرتهن
حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه
حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل لا يبطل
ولو ابق عبد الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود الدين وعند زفر لا يعود لانه
ملك المغصوب منه قلنا في جوابه الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي كما تقرر في
محله وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فيبقى
محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب
ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه يتولد من ملكه **وهو**
رهن مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم يسري الى الولد الا ترى ان الرهن
لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه
فيه لان الحق فيها متأكد حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء وبخلاف ولد المستأجرة والكفيلة
والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة
الحق ثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب لسبب اثبات يد العادية بازالة
يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يكون اثبات فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري
في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهو منفعة والولد
غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها بعده وبعدها لا ينقلب موجبا بعد ان انعقد
غير موجب قضاء للاصل كما في العناية ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد
ان كانت صالحة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار والقار ما يكون
صلة ثابتا في الام ولا ينفرد من عليه بابطال الحكم لكونها حرة وقنة ومعتقة ومكاتبة ومدبرة
انتهى بهذه القيود يحترز عما تقدم من ولد الجانية وولد المغصوب ونحوهما والله اعلم
بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة فانها غير داخلة في الرهن
وتكون للراهن اعلم ان نماء الرهن وزيادته على ضربين منها ما لا يدخل في الرهن ويكون
للراهن ومنها ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق حبسه مع الاصل حتى يستوفي دينه بتمامه
وكماله اما الزيادة التي لا تدخل في الرهن فهي ما يتولد من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف
والوبر والارش والعقر وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل كذا في شرح الطحاوي
وذكر في المبسوط والكسب والغلة لا تدخل في الرهن لانه ليس بمتولد وذكر ايضا في المبسوط في
باب رهن الحيوان وثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار في ارض الرهن بخلاف عكس الدار
والارض توجر لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من
الدين وقال في المحيط الاصل ان ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن ما اذا كان
بدل جزء من اجزاء الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا عن المنفعة لا يسري اليه حكم
الرهن كذا في مجمع الفتاوى **واذا هلك النماء** اي نماء الرهن **يهلك مجانا** يعني بغير شيء لان

الاتباع لا قسط لها مما قيد بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها
واذا بقي بعد هلاك الاصل فك بحصته اي اذا هلك الرهن وبقي النماء يفك الولد
بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط
كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت
الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان ياخذه بحصته من الثمن ولو هلكت قبل القبض
لا يسقط شيء من الثمن **ويقسم الدين على قيمته** اي على قيمة النماء **يوم الافكاك وقيمة**
الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته لان الولد
صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما
في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء فعلم
بذلك انه لا يقابله شيء من الدين الا عند الفكاك **ولو اذن الراهن المرتهن في اكل**
الزوائد فاكلها فلا ضمان عليه اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز
تعليقه بالشرط والخطر بخلاف التمليك ولا يسقط شيء من الدين قال في الجواهر رجل رهن
دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وضرب البعض لا يسقط شيئا من الدين
لانه لما اباح له السكنى اخذ حكم العارية وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال له الراهن
كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه وكذا اذا اذن له في ثمر البستان فصار اكله كاكل
الراهن انتهى لكن نقل بعد ذلك عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن
له الراهن والله تعالى اعلم **وان لم يفتك الراهن** بان بقي عند المرتهن على حاله **حتى هلك**
الرهن **في يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل**
فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة فياخذه المرتهن من الراهن
لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه
واتلفه فيكون مضمونا عليه وان كان له حصة الدين فتبقى حصته هكذا ذكر في الهداية
والكافي وفي فتاوى قاضي خان **والزيادة في الرهن تصح** مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
عشرة ثم زيد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة **وفي الدين لا** اي لا
تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي
عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كانت
الزيادة في المعقود عليه والمعقود به فالزيادة بالدين ليست شيئا منهما اما كونها معقودا
عليه فظاهر واما كونها غير معقود عليه فلوجوبه بسببه قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وتسمى
هذه الزيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فانها زيادة ضمنية ولهذا اختلفا وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا فان
الدين ايضا بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع
في الرهن وعند زفر والشافعي لا يجوز في شيء كما لا يجوز في البيع والثمن عندهما كما حقق في
البيوع **فان رهن رجل عبدا بالف فدفع عبدا اخر رهنا مكان الاول وقيمة كل منهما**
الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى

جعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا وتحقيقه ان الاول
دخل في ضمانه بالقبض والدين لا يخرج عنه ما بينا الا بنقض القبض فاذا كان الاول في ضمانه يدخل
الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا رد الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجدد
القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل
لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعند امانة كالعرف وقبض الامانة ينوب عن قبض قلت وظاهر
عبارة الوقاية ان هذه المسئلة فرع ما قدمه من عدم جواز الزيادة في الرهن فانه عطفها بكلمة الفا
وليس كذلك كما لا يخفى ومن ثم عدلنا عن عطفها بالفاء المفيدة للتفريع الى عطفها بكلمة الواو ليفيد
انها مسئلة لا فرع لذلك المسئلة والله تعالى اعلم ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه
الدين منه اي من الراهن ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك الرهن بغير شيء استحسانا
خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يبق
الدين بالابراء والهبة ولا جهته لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت
المراة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته له واختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله تعالى قبل
الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء كسقوط الدين ولو قبض المرتهن دينه
او بعضه من راهنه او غيره كمتطوع او شرى المرتهن بالدين عينا او صالح عنه اي عن دينه
على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك معه اي في يد المرتهن هلك
بالدين لانه بقي ليد لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبته مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك
الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني كيلا يتكرر الاستيفاء ورد ما قبض
الى من ادى في صورة ايفاء الراهن والمتطوع والشرى والصلح وبطلت الحوالة وهلك
الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن دين المحال عليه تقوم مقام دين المحيل ولهذا
يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك
الرهن لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وبقيت
الاحتمال ان تصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه به سقط
كذا قاله الزيلعي ثم قال وفي الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا على ان
لا دين يبقى ضمان الرهن اذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا
حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا
على ان لا دين والرهن قائم فانه يهلك امانة لانه بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان
الرهن لا يبقى بدون العين وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن
واختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا انتهى كل حكم عرفته في الرهن
الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد كذا في العمادية معزيا الى الجامع وشرح القدوري
وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفي كل موضع كان الرهن
مالا والمقابل به مضمونا الا انه تعذر بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة
الفساد في كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك

بغير

١

بغير شيء قال في العمادية وفي نكاح العتق في بيان التصرفات الفاسدة وفي الرهن
الفاسد وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن يهلك
امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل على انه كالرهن الجائز المعلى عند ابي يوسف رهن من اخر
عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فانه رهن فاسد ذكره في الفصل الثالث
من رهن المحيط فالفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع
وشرط انعقاد الرهن ان يكون مالا والمقابل به مضمون ففي كل مضمون كل موضع كان الرهن
مالا والمقابل به مضمون ففي كل مضمون الا انه تعذر بعض شرائط الجواز وفي كل موضع
لم يكن الرهن مالا ولم يقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا وذكر قبل هذا في العمادية لو كان
رجل اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف داره شائعا او نصف عبد على ان يقرضه
لهذا الرهن الف درهم ويقبض الرهن فاعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم نقض
الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الدين حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان
المرتهن انما استفاد اليد على الراهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق الحبس
لاستيفائه كما في البيع وكما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن
بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا لو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن
احق به من سائر الغرماء حتى يستوفي دينه لان له على المحل يدا مستحقة على ما ذكرنا قال هذا
اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان بدين كان للراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها
لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن الجائز بدين كان عليه قبله
اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء ماله وجب بجهة اخرى فان مات
الراهن وعليه ديون كثيرة كان هو اسوة الغرماء لانه ليس له على المحل يد مستحقة على ما مر
ولو رهنه بذلك مدبرا وام ولد كان للراهن ان يأخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا
لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير باطل انتهى هذا كتاب
في بيان احكام الجنايات ذكر الجنايات عقب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم
الجناية لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس فكان مقدما عليها ومن محاسنها معرفة
عموم رحمة الله تعالى حيث جعل حرمة العقل اشد من حرمة اجراء الكفر على اللسان حيث رخصوا
اجراء كلمة الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخصوا قتل المؤمن بغير حق ومن في معناه الا
في الاكراه الكامل ولا في وجه من الوجوه كذا في النهاية وفي العناية ومحاسن اجزيتها محاسن
الحدود والجناية اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه شرا وهو عام الا انه في
الشرع خص بفعل محرم شرعا حله بالنفوس قلت وانما قيد بهذا لان انواع القتل من غير نظر
الى ضمان القتل وعدم ضمانه اكثر من خمسة فان القتل يكون رجما وقتل الحربي والقتل قصاصا
والقتل صلبا في حق قطاع الطريق انتهى والاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة
والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا ثم اعلم ان
القتل على خمسة وجوه منها عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب
والمراد بيان قتل تعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث

والاثم على ما هيتناه ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابو بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد في الاصل انه
على ثلاثة اوجه عمدًا وخطأ **القتل عمدًا وهو ان يتعمد ضربه** اي ضرب الادمي **بسلاح**
ومحدد من خشب وزجاج **وحجر وليطة ونار** هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
ضربه قصدًا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وقوله او نار
عطف على محدد لان النار من قبيل المتفرقات كما صرح به الاتقاني بقوله وما لم يكن من
جنس الحديد وان عمل عمله فهو عمد كما اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في
الذكاة وسال بها الدم لا يحل انتهى وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص
فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان تكون آلة يصيد بها
الجرح قال الصدر الشهيد وفي نسخة والاصح ان المعتبر عند ابي ح الجرح وبحاب المبرات
من الحديد على الروايتين وان اصابه العود فقيل عند ابي حنيفة لا شك انه لا يجب القصاص
عندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان العصا عظيمة عند ابي حنيفة لا يجب القصاص
وهو قول الشافعي قديما يجب رجل احمى تنورا ورمى عليه انسانا او القاه في النار لا يستطيع الخروج
عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا ما يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يحصل النار كالسلاح
في حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع لا يحل اكلها انتهى لكن في البزازية
قال لان النار عمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار في المذبح فاحرق العروق يؤكل
انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين
كلام الخلاصة والبزازية بان يحمل كلام الخلاصة على ما اذا لم يسيل به الدم فلا يحل اكل الحيوان
وما في البزازية على ما اذا سال به الدم واما القصاص فلا كلام في وجوبه والله اعلم وانما شرطنا
في الالة ما ذكر لان العمد هو القصد ولا يتوقف على القصد الا بدليله ودليله استعمال
القاتل الة فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلائل تقام مقام مدلولاتها في المعارف
الظنية الشرعية **وموجبه** اي القتل العمد **الاثم** لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا
فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع **وموجبه القود عينا**
وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
خطأ الاية ولانه قال عليه الصلاة والسلام العمد قود اي موجبه قود فان نفس العمد لا يكون
قودا وقد صرح الاكمل في العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية خبر الواحد لا يصلح مبينا
لمجمل الكتاب كما في بيان قد سح الزاني فالجواب يصلح السنة المشهورة التي تلقتها الامة بالقبول
مبينة لما سكت عنه الكتاب انتهى اذا علمت هذا ظهر لك ان ما ذكره منلا خسرو في شرح من ان
النص لا يخلوا اما ان يكون مطلقا او عاما وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد الى ما قاله
لم يقع موقع القبول لانه بناه على كون الحديث من قبيل المشهور وقد علمت انه مشهور تلقته الامة
على انا لا نسلم ان العام لم يخص اولا بل خص منه ما لو قتل غير محقون الدم على التابيد وخص
منه قاتل ابنه وبين المقتول شبهة ملك كما سنبينه ان شاء الله تعالى والله اعلم **لا الكفارة**

اي لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي يجب اعتبارا بالخطأ بالاولى لانها شرعت لمحو
الاثم وهو في العمد اكبر وكان ادعى الى ايجابها ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة
فلا بد ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة
بالمحظور وقتل العمد كبيرة محضة فلا يناط به كسائر الكبائر مثل الزنا والسرقة والربا ولا
يمكن قياسه على الخطأ لانه دونه في الاثم فشرعيتها لدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى والكفارة
من المقدرات فلا يجوز اثباتها بالقياس على ما تقرر في موضعه **وشبهه** اي وشبه العمد
هذا هو النوع الثاني **وهو ان يقصد ضربه بغير ما ذكر** في العمد كالعصا والسوط والحجر
والخشب الكبيرين فهو من شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا لغيره سمي به لان في هذا
الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده
الى القتل لان الالة التي استعملها ليست بالة القتل والقاتل انما يقصد الى كل فعل بما ليه
فاستعماله بغير الة قصد القتل دليل على عدم قصده اليه وكان خطأ يشبه العمد **وموجبه**
الاثم في الاخرة لتعمده ما هو محرم شرعا **والكفارة** لانها خطأ نظرا الى الالة فتدخل
تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الاية **ودية مغلظة** كما سيأتي بيانها في بحث الديات
على العاقلة لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة واحترز
بقوله يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعلى قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل
بالقتل خطأ وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصورة تجب الدية على العاقلة في ماله
لا القود اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفت **وهو** اي شبه العمد **فيما دون**
النفس من الاطراف **عمد** يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان
كان مما يراعى فيه المماثلة فليس فيه اي فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان
اتلاف النفس يختلف باختلاف الالة ما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث من انواع
القتل بقوله **وخطأ وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم**
وهذا خطأ في القصد فانه لم يخط في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في
القصد اي في الظن حيث ظن الادمي صيدا والمسلم حربيا وقد يكون الخطأ في الفعل بينه
بقوله **او يرمي غرضا فاصاب ادميا** فان هذا خطأ في الفعل لا القصد فيكون
معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما اذا تعمد ليضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا
اخر فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا
يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ ذكره في العناية
قلت وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي سري الدين عبد البر بن الشحنة
قال في البدائع والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل اما الاول فنحو ان
يقصد صيدا فيصيب ادميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من الرجل
فاصاب عضوا اخر منه فهو عمد ليس بخطأ واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه
حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى قال وفسره في العيون بانه اراد ان يضرب يد رجل
بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فبان راسه فهو عمد ولو انه اراد رجلا فاصاب عنق

غيره فهو خطأ ونحوه في الخلاصة او ما جرى مجراه اي مجرى الخطأ وهو النوع الرابع كنائم
انقلب على رجل فقتله فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم حتى يصير مخاطئا
لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطي
وموجبه اي موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطأ وما جرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة
لقوله فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى بها عمر في ثلاث سنين بمحضر من الصحابة
من غير نكير فصار اجماعا ثم بين النوع الخامس بقوله وقتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر
بغير ملكه وموجبه اذا تلف فيه ادمي الدية على العاقلة لا الكفارة فيكون اما وجوب
الدية فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالدافع الملقي فيجب فيه الدية صيانة للنفس
فيكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فيجب على العاقلة
تخفيفا كما في الخطأ بالاولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال في المجتبى وفيه ذم
الحفر والوضع في غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم القتل دون اثم الحفر
والوضع انتهى وكل ذلك موجب حرمان الارث الا هذا اي كل ما تقدم ذكره من نوع
القتل من عمد وشبه عمد وخطأ يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب
ذلك كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعي هو ملحق بالخطأ في احكامه هذا فصل
في بيان ما يجب القود فيه وما لا يجب لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو
قد يوجب القصاص وقد لا يوجب احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال يجب القود
اي القصاص بقتل كل محقون الدم اي بسبب قتل كل معصوم الدم احترز به عن الحربي
والمرتد وبقوله على التابيد عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد حال من القتل قيد به
لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا بشرط كون القاتل مكلفا اي عاقلا بالغا
لما تقرر في كلامهم ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وانه ليس للصبي والمجنون عمد
وهو ظاهر ما في البزازية حكم عليه بالقصاص فقبل ان يرفع الى الولي جن القاتل انقلب دية
ولو جن بعد الرفع الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام انه يقتله في الحالين
ان يجن ويفيق قتل في حال الافاقة فان جن بعده ان مطبقا سقط القصاص وان غير مطبق
يقتل عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر قتل عبدا لو قتل عمدا لا قصاص
فيه انتهى ويشترط انتفاء الشبهة بينهما اي بين القاتل والمقتول بان لا يكون شبهة ولادة
شبهة ملك لما سياتي ان القتل حينئذ لا يكون الترتيب على القصاص فيقتل الحر بالحر
لتمام المماثلة ويقتل بالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد ولنا الاطلاق قوله تعالى النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه فان قلت لو
وجب ان لا يقتل العبد بالحر ايضا قلت لانه يجيب عنه بان التفاوت الى النقصان
فلا يمنع وهذا ما ذكره ائمة الاصول ان شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر ان لا تظهر اولوية
المسكوت على المطلوب ولا شك انه اولى من المنطوق لانه اذا كان العبد يقتل بالعبد فبالاولى
ان يقتل بالحر وهذا يندفع بما ذكره بعض الشارحين من انه لو يجب ان لا يقتل العبد بالحر
لقوله تعالى والعبد بالعبد والله تعالى اعلم ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي لقوله

صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ما روي انه صلى
الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي لان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار
المبيح كفر المحارب دون المستامن لا هما اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن لانه غير معصوم
الدم على التابيد كما مر بل هو بمثله اي يقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما
ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل كذا في المجتبى وغيره وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم
بان العمل على الاستحسان في مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليس هذه المسئلة منها والله اعلم
ويقتل العاقل بالمجنون ويقتل ايضا البالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمراة المحرمات والفرع باصله وان علا لعدم المسقط
لا بعكسه اي لا يقتل الاصل بفرعه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولان
الاب كان سببا لاحيائه فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنائه ولهذا لا يجوز قتله اذا وجده
حربيا في حقهما او وجده زانيا محصنا والحديث حجة على مالك حيث قال يقاد اذا ذبح
ابنه ذبحا فان قلت الفرق بين هذا وبين ما اذا زنا الرجل بابنته وهو محصن فانه يرجم
قلت اجيب عنه بان الرجم حق الله على الخلوص بخلاف القصاص فان قلت فعلى هذا يجب
ان يحد اذا زنا بجارية ابنه قلت انما لا يحد لحق المالك لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك
لابيك صادف شبهة قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل الاجداد
به من قبل الرجال والنساء وان علوا والام والجدات من قبل الام وان علون ويقتل
الولد بالوالد وبما ذكرنا لعدم المسقط كما تقدم قلت وذكر الجد من قبل الام ولم يطلقها
وذكر في ط الاجداد من قبل الرجال والنساء والام ولم يذكر الجدة اصلا فوقعت شبهة
في الجدة من قبل الاب وقد رايت بحمد الله تعالى في ك ما ذكر فيك قال لا يقتل اصول
المقتول به وان علوا خلافا لمالك رحمه الله تعالى فيما اذا ذبحه ذبحا ودل على هذا الاختلاف
اعتبار معنى الحرمة في امتناع القود في عامة شروحهم وانه يشمل الجدتين كذا في المجتبى
ومما يدل على انه لا فرق في هذا بين الاجداد والجدات وما في العناية على قول الهداية
ولا يقتل الرجل بابنه فان من قال لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد
الوالد بولده وهو معلول بكونه سببا لاحيائه وهو وصف معلول ظهر اثره من جنس الحكم
المعلل به وانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجده في صف الاعداء مقاتلا او وجده زانيا
وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات
كذلك فانهم اسباب لاحيائه فلا يجوز ان يكون سببا لافنائهم انتهى ثم رايت الامام
الحدادي صرح بذلك في الجوهرة فقال ولا يقتل الرجل بابنه ولا بعبده وتجب الدية
في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين
وكذا لا قصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد
وان علا لا يقتل وكذا الجد من قبل الام او الاب وان علوا لا يقادون بالولد وان
سفل انتهى وبه صرح ايضا في شرح الكنز للزيلعي وغيره ولا يقتل سيد بعبده
اي بعبد نفسه ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لان ملكه فيهم باق فلا يستوجب

القصاص لنفسه على نفسه وبه صرح في المجتبى وغيره وهذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا
على ابيه سقط كما يأتي تقريره ولا يقتل عبد يملك بعضه لان القصاص لا يتجزأ ولا يقتل بعبد
الرهن حتى يجتمع العاقدان يعني الراهن والمرتهن لا ملك له ولا ولاية للقصاص والراهن لو
تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه كذا في المجتبى
وشرح الدرر وذكر في شرح منلا خسرو معزيا الى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام
وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي قلت وهذا قول محمد وبه صرح
في الجوهرة حيث قال بعدما ذكر ان عندهما لا بد في القصاص من اجتماعهما وقال لا قصاص
وان اجتمعا وعن ابي يوسف مثله قال وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة
يكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص لانه ملكه وان اختار رد المبيع فللبائع
القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رده انفسخ البيع من اصله وكانه لم يكن قال لا
قصاص وللبائع القيمة انتهى ولا بقتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد
وان وصليه اجتمعا اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا
ورقيقا فعلى الاول الولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق فارتفع القصاص
وان لم يدع وارثا غير سيده او ترك وارثا ولا وفاء قاد سيده لتعينه وسقوط
قود ورثه على ابيه لحرمة الابوة قال في المجتبى قلت في صور هذه المسئلة ما اذا قتل
اخ ام ابيه او اختها او اباها او امها او خالها او عمتها او واحدا من اقاربها وهي ذلك المقتول
وثبت لها القصاص عليه ثم ماتت فورثها ابنه فقد ورث قصاصا على ابيه فيسقط قلت
وكذلك لا يثبت له ابتداء حتى لو قتل زوجته او ام ولده او قتل احد ابويه او احدا قرابته ولا
وارث للمقتول سوى ابنه وورث بعضه فانه لا يقتص من ابيه انتهى فان قلت كيف يصح
قوله وورث قصاصا وهو الوارث يثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت
المورث والمورث ملك القصاص بعد الموت وهو ليس باهل التمليك فالتمليك في ذلك
الوقت فيثبت للوارث ابتداء قلت يثبت عند البعض بطريق الارث او نقول تعين في
صورة تحقق فيها الارث بان قتل رجل بامراته يكون ولاية الاستيفاء للمراة ولها ولد من
القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه قال محشي كذا في المشكل قال في الكرخي لو عفا
المجروح ثم مات فالقياس انه لا يصح عفوه لان القصاص يثبت ابتداء للورثة لولا ذلك لم
يثبت لهم بعد الموت وكان ابرأ في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما
يقوم الوارث مقامه في استيفائه واذا سقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال
كالطلاق وقالوا في الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح فالقياس ان لا يصح
عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث
الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه لم يجز والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت
للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت فاذا ابرأ عنه بعد سبب ثبوت الموت
وهو الجرح جاز انتهى كذا افاده في الجوهرة لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا
بين الصفين بل عليه اي على القاتل كفارة ودية لانه ليس بعمد بل خطا وموجبه الدية

والكفارة

والكفارة كما تقدم ذكره منلا خسرو وذكره في المجتبى ايضا وقال قالوا اذا اختلطوا فان
صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال النبي صلى الله عليه وسلم
من كثر سواد قوم فهو منهم وان لم يتزيا بزيهم فكيف ما لو تزيا بزيهم كما لو خرج الحربي
متشكلا بشكل يباح قتله كالحية مثلا فينبغي الاقدام على قتله واذا قتله ثم تبين
انه جني فلا شيء على القاتل والله تعالى اعلم ولا يقاد الا بالسيف سواء قتله به او بغيره
من الحدود وقال الشافعي رحمه الله يقتل بمثل الالة التي قتل بها ويفعل به ما يفعل ان
كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة ولنا قوله
عليه السلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا عباد الله كذا في الجوهرة
وفي العناية قال ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل
به مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان بغير مشروع كان
سقاه الخمر حتى قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص المساواة
وذلك فيما ذكرنا لان فيه مساواة في الاصل والوصف اي الفعل المقصود به ولنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء الفعل
كالقصاص دون ما يجب شرعا والحمل عليه مجازا باعتبار ما يؤول اليه وهذا مختار
صاحب الاسرار وفخر الاسلام فقدره بلا قود يجب الا بالسيف واستدل به لابي حنيفة
في نفي القصاص عن القتل بالمثقل وقد قدرناه في التعذير ولا نسلم وجود المساواة
فيما ذهب اليه الشافعي لان فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل وانه غير
جائز لادائه الى استيفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم فان من كسر عظم انسان
سوى السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص عند توهم الزيادة فلا يجوز
ترك البعض انتهى قلت وكلامهم في عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص لا يكون الا
بخصوص السيف لا بغيره من السلاح كسكين ورمح وغيرهما لكن قال في الجوهرة ولا
يستوفي القصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من الحدود وقال مسعود رضي
منلا خسرو والمراد السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله تعالى عنهم وقال اصحاب
ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح وعزاه
الى الكافي فعلى هذا فما وقع في السراجية من ان له القصاص يجب ان يقتله بالسيف
فيضرب علاه بها فلو القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع آخر عزر وكان مستوفيا يحمل على
ان المراد السلاح والله تعالى اعلم وبه صرح في المضمرات من كتاب الحجة حيث قال
والتخصيص باسم العدد لا يمنع الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف
في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف انتهى ولا في المعتوه وهو الناقص العقل
من غير الجنون القود اي القصاص والصلح لا اي ليس له العفو بقطع يد
اي يد المعتوه وقتل وليه اي ولي المعتوه كابنه وامه واما القصاص فلانه للتشفي
ودرك العار وكل ذلك راجع الى النفس وولايته ولاية على نفسه فيليه كالنكاح
بخلاف الاخ وامثاله حيث لا يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما

الصلح فانه انفع من القود ويقيد صلحه اي الولي بقدر الدية او اكثر منه اي من
قدرها وان وقع الصلح منه باقل منه اي من قدرها لم يصح الصلح ووجب الدية كاملة
لانه نظر في حق المعتوه كذا في النهاية والعناية وفي رمز الحقايق هذا اذا صالح على قدر الدية
او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح ووجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال
لحقه بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز والقاضي كالاب في جميع ما ذكرنا في الصحيح والوصي
يصالح فقط يعني ليس له القود ولا العفو فلانه من باب الولاية على النفس والوصي لا
يملك ذلك حتى لا يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي
اولى قال الزيلعي والوصي كالاب في جميع ما ذكر الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من
باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح عن
النفس وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء
وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود متحد وهو
النفع وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية
للانفس كالمال وكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح
الا ترى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا اولى والصبي
كالمعتوه لما عرف في موضعه انتهى والصبي فيما ذكر كالمعتوه وقد ذكرناه وللكبير القود
اي القصاص اذا كان مشتركا بينهم وبين الصغار قبل كبر الصغار اي قبل ان يبلغ الصغار
عند ابي حنيفة وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد
بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي واحمد في رواية وله انه حق ثابت لكل منهم على الكمال
فيجوز الانفراد الا اذا كان الكبير اجنبيا من الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ
الصغير اجماعا قال الزيلعي ولو كان الكبير وليا للصغير كمن له التصرف في ماله كالاب
والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية لهما بالملك
او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف
وان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند
الشافعي لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان كلام الكنز وغيره
من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد وهو بمنزلة الاقدام بلا كلام والله تعالى اعلم
ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص عليه في القتل العمد والدية على
عاقلته اي القاتل في القتل الخطا ولو قال ولي القتيل بعد القتل اي بعد قتل
الاجنبي كنت امرته بقتله لا يقبل اي قوله على قاتله لا يصدق في دعواه ذلك بخلاف
من حفر بيرا في دار رجل فمات فيها انسان وقال صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق
ذكره في المجتبى ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان الولي في الاولى حكم بما لا يملك استيفاءه
في الحال فلا يصدق على ما هو المقرر من القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط راسا كما لو مات
القاتل حتف انفه والله اعلم واذا لم يصدق هل يقتص منه ام لا قال في البزازية كان
قتله ثم ادعى الامر وصدقه لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص للقاتل ان لم يبرهن انتهى

ولو استوفاه اي القصاص بعض الاولياء لم يضمن شيئا للقاتل ذكره الزيلعي
وفي المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفا احدهما وقتل الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه
يقتل قياسا لا استحسانا وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله
لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة يقتل سواء قضى القاضي بسقوط القصاص في
نصيب الساكت او لم يقض وهذا كمن امسك رجلا حتى قتله الاخر عمدا فقتل ولي
القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم يقض
انتهى ونحوه في فتاوى الولوالجي وهكذا ذكر واقعات الناطفي قال لان هذا مما يشكل على
الناس انتهى جرح شخص انسانا ومات المجروح فاقام اولياء المقتول بينة بانه
مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه بري من الجراحة ومات بعد مدة
فبينة اولياء المقتول اولى كذا في معين الحكام معزيا الى الحاوي اقام اولياء المقتول
البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول قال ان زيدا
لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المشتمل نقلا عن
مجمع الفتاوى قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس لورثته اي ورثة
المجروح الدعوى على الجارح بهذا السبب ذكره في القنية ثم رقم لبعض المشايخ
وقال ان مسألة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي والناس
لم يقبل اقرار المريض ثم نقل عن بعضهم ان في مسألة الجمع ليس لورثته ان يدعوا على
الجارح مطلقا ولم يفصل قال في الظهيرية جرح قال قتلني فلان ثم مات واقام
ورثته البينة على انه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق الوارث وقد كذبت البينة اقام
البينة على ابنه انه جرحه خطا فتقبل بينته لانه [illegible] ووجهه بان البينة قامت على حرمان
الولد للارث فتقبل كذا في شرح الوهبانية سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه
حتى اكله ولم يعلم المدفوع له به اي بالسم فمات لا قصاص ولا دية على الدافع
لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره السم اجبارا تجب الدية على عاقلته فان دفعه له في شربة
فشربه ومات منه فكالاول لانه شرب باختياره الا ان الدافع خدعه فلا يجب
فيه الا التعزير والاستغفار كذا في الخانية وان قتله اي وان قتل شخصا بمر
بفتح الميم وتشديد الراء وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة
عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا في الرمز يقتص ان اصابه الحديد ولا
بلا خلاف والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور
في اول الكتاب كالخنق والتغريق يعني كما لا يقتص في الخنق والتغريق اذا خنق شخصا
والتغريق كما اذا القى شخصا في الماء عند ابي حنيفة وعندهما يقتص به كذا في تبيين الكنز
والرمز قلت وفي المجتبى قتله بمر فعليه القود وان قتله بحد حديده فجرحه فكذلك
اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لاعتبار الحديدة وان الجرح على رواية
الطحاوي لا قود عند ابي حنيفة واذا قتله بعوده فلا قود اجماعا وقيل خلافهما
ولو ضربه بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند ابي حنيفة رحمه الله

وقال المحققون كان العبد وحين ملكه قتل وصبيح شخص حتى تنورا فالقى فيه انسانا والقاه في نار
لايستطيع الخروج منها فاحرقته ففيه القود وفيه اشارة الى ان الاجماع يكفي للقود وان لم يكن
فيه نار حب وهو الصحيح وفي القائه في النار فاخرج وبه رمق فمكث مضنى منه حتى مات وقتل
به وان يجي ويذهب فلا ولو غرق بالغا وصبيا فخطأ العمد اجماعا وان لم ترج حياته غالبا فعلى
الخلاف عن ابي يوسف رحمه الله القاه من سفينة في بحر او دجلة فوثب كما وقع ومات فعلى
عاقلته الدية وان سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر وترجى حياته
غالبا فهو خطأ العمد والا فعلى الخلاف ومن خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند ابي حنيفة
لكنه ان اعتاده يقتله الامام سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام لا يقتل وان تاب
بعد ما وقع في يده لا تقبل توبته كالساحر وعندهما فيه القود واذا خنقه حتى مات وان تركه
ثم مات فان خنقه مقدار ما يموت الانسان منه غالبا ففيه القصاص والا فلا ولو اوجره
سما كرها او ناوله اكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف في
المعروف اذا كان السم مقدارا يقتل غالبا ومن ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا
دية علم الشارب او لم يعلم ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة
وعندهما تجب الدية وعند محمد ولو دفنه حيا فمات يقاد به انتهى كلامه قمط رجلا وطرحه
قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب ويحبس الى ان يموت
ذكره في المجتبى وغيره شد يد رجل ورجليه اي قمطه والقاه فقتله سبع لا قصاص ولا دية
عليه لكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام عليه الدية انتهى وفي الخانية قال وفي البحر ولو قمط
رجلا والقاه في البحر تجب الدية في قول ابي حنيفة ولو سبح ساعة فرسب ثم غرق بعجزه فلا والغرق
بطرحه في الماء انتهى قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل وفيه الروح فقتله آخر فلا قود
فيه لانه في حكم الميت وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة وضرب آخر عنقه بالسيف عمدا
ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق وانما بقي فيه اضطراب المقتول فانما القصاص على الذي
بقر البطن ويعزر ضارب العنق وفي المسألة الاولى يجب على الذي شق البطن ثلث الدية وان
نفذ الى الجانب الآخر يجب ثلثا الدية كما هو حكم الجائفة وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والآخر
غير مثخنة والمثخن ما لا يتوهم معه البقاء فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا وكلاهما
قاتلان ولو جرحه احدهما جرحا واحدا والآخر عشرة فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد
يموت بجراحة ولا يموت بعشر جراحات انتهى ولو قتله وهو اي المقتول في حالة النزع
قتل به القاتل الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا في فتاوى قاضي خان وفيه رجل ضرب رجلا
بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو حنيفة دية المقتول بالعصا تكون
على عاقلة قاتله ولا دية المقتول بالسيف لان حقه كان في القصاص وقد مات قاتله انتهى
ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب ظاهر لموته
فيحال الموت عليه ما لم يوجد يقطعه كحز الرقبة او اكثر منه وان مات شخص بفعل نفسه
وزيد واسد وحية فعلى زيد ثلث الدية في ماله ان كان القتل عمدا والا اي وان
لم يكن عمدا فعلى عاقلته الدية وانما كان كذلك لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه

هدرا في الدنيا والآخرة حتى لا يأثم به وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة
فصارت ثلثة اجناس هدرا مطلقا او معتبرا مطلقا او هدرا من وجه دون وجه وهو فعله بنفسه
فيكون الثابت بفعل كل واحد ثلاثة فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان فعل زيد عمدا
تجب الدية عليه في ماله والا فعلى عاقلته لما عرف في موضعه ووجب قتل من شهر سيفا
على المسلمين ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر على المسلمين سيفا
فقد ابطل دمه ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا يجب
على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك كذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او
غيره دفعا عنه فلا يجب بقتله شيء لما بينا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في
المصر او خارج المصر لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصى فكذلك ان كان ليلا او
نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه الغوث الغوات بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه
بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر ان كان عصى لا يلبث لا يحتمل ان يكون مثل السلاح
عندهما فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في السيف ولا شيء بقتل من شهر عصى ليلا
في مصر او نهارا او في غيره اي غير المصر اذا شهر عليه عصى ليلا في مصر او عصى في غيره
اي في غير المصر فقتله المشهور عليه لما ذكرنا من المنقول والمعقول وان شهر المجنون على
غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية ومثل الصبي والدابة وعن ابي
يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لانه قتله
دفعا عن نفسه فصار كالبالغ العاقل ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع
بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص والصبي والمجنون
بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا
معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية في الآدمي والقيمة في
الدابة ولو ضربه اي المشهور عليه الشاهر السلاح فانصرف الشاهر بعد الضرب
فقتله اي الشاهر الآخر اي المشهور عليه بعد الانصراف قتل القاتل وهو المشهور عليه
المضروب لان الشاهر هو لما انصرف بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه
كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف على وجه لا يريد ضربه ثانيا اندفع شره فلا حاجة الى
قتله فعادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك فقد قتل شخصا معصوما فيجب عليه القصاص
ومن دخل على غيره ليلا فاخرج السرقة من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله
اي الداخل السارق فلا شيء عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون مالك
هذا اذا لم يعلم انه لو صاح عليه يطرح ماله فان علم وقتله مع ذلك وجب
عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب فانه يجب
القصاص لانه تعذر عليه دفعه بالاستغاثة على المسلمين والقاضي فلا يسقط عصمته بخلاف
السارق الذي لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعي وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة لا شيء على
من يبيع سارقا يخرج لسرقته ليلا فقتله شيء هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله
صلى الله عليه وسلم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد ماله ولا يتمكن من

الاسترداد الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه
جا لقتله يحل قتله انتهى فروع مذهب الاصوليين ان الامام شرط استيفاء القصاص ومذهب
الفقهاء الفرق عفو المولى عن القاتل افضل من القصاص وكذا عفو المجروح كذا في الفوائد الزينية
وفي القواعد الزينية من قاعدة الحدود تدرا الحدود بالشبهات كالقصاص الا في سبع مسائل
الاولى يجوز القضا بعلمه في القصاص دون الحدود كما في الخلاصة الثانية الحدود لا تورث
والقصاص يورث الثالثة لا يصح العفو في الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص
الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود سوى حد القذف الخامسة يثبت
بالاشارة والكتابة بالاخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسائل شتى لا يجوز الشفاعة
في الحدود تجوز في القصاص السابعة الحدود سوى حد القذف لا تتوقف على الدعوى
بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى انتهى راى حمارا ياكل حنطة غيره فلم يمنعه حتى اكلها ففيه
اختلاف المشايخ الصحيح انه يضمن شيخ سئل عن صبية سقطت من السطح فانتفخ راسها فقال
كثير من الجراحين ان شققتم راسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم تموت وانا
اشقه وابرئها ثم شقه فماتت بعد يوم او يومين هل تضمن فتامله مليا ثم قال لا اذا كان
الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما قال انا اعلى علاج
مثلها فقال ذلك لا يتوقف عليه نفس الاذن قبل له فلو كان قال هذا الخارج فان ان ماتت
فانا ضامن فهل يضمن ام لا قال لا كذا في القنية قلت وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر من
شرط على الامين باطل على ما عليه الفتوى والله تعالى اعلم وفي القنية ايضا قال وفي كر الرؤس
اذا نظر في باب انسان ففقا عينه صاحب الدار لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين وان امكنه
يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقا عينه
لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف
فيما لو نظر من خارجها انتهى مباح الدم التجا الى الحرم يقتل فيه ولم يخرج عنه
اي عن الحرم للقتل لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم
فحينئذ يقتل خارجه ولو انشا القتل في الحرم قتل فيه لانه لما هتك حرمة الحرم
لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا نقل المسئلة في السراجية وغيرها من كتب الفروع والاصول
ولو قال شخص معصوم الدم لآخر اقتلني فاذا فعل ما لا يحل له فقتله فلا قصاص
وتجب الدية على القاتل وقيل قائله صاحب المزيد كما سياتي الكلام عليه مفصلا لا
اي لا تجب الدية ايضا قال الاستاذ استاذي في شرح النظم الوهباني معزيا الى البدايع اذا
قال لآخر اقتلني فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص
وجه قول زفر ان الامر بالفعل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتمل الاباحة في
الجملة ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته
تورث شبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال انتهى قلت وبه جزم في متن الملتقى ولم يعرج على
غيره وفي مختصر المحيط عليه الدية بالاتفاق وروى الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه
وقال زفر عليه القصاص وفي البزازية تجب الدية لا القصاص وجعل الاباحة شبهة

في درا

في درا القصاص لا الاستبدال بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا تجب الدية
في اصح الروايتين عن اصحابنا والله تعالى اعلم قلت وقد جزم بوجوب الدية في
السراجية وفي المجتبى ولو امر غيره ان يقتله فقتله بسيف فلا قصاص عليه عندنا خلافا
لزفر رحمه الله ولا دية عليه عند ابي يوسف واحدى الروايتين عند ابي حنيفة ولو امره بان يقطع
يده او يفقا عينه ففعل فلا شيء عليه ولو قال اقتل عبدي او اقطع يده ففعل فلا ضمان
عليه ولو قال اقتل اخي والآمر وارثه قال زفر يجب القصاص وهو القياس واستحسن ابو ح
اخذ الدية من ماله وعن ابي يوسف وابي حنيفة فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل
به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس ولو امره ان يشجه فشجه فلا شيء عليه فان مات
كان عليه الدية انتهى وفي البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله يقتص
منه ولو قال اقطع يده فقطع عليه القصاص ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه ففي رواية
عن الثاني يجب القصاص وهو القياس وعن محمد والامام الدية وسوى في الكفالة بين
الابن والاخ وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية في
الايضاح ذكر قريبا ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية انتهى قلت وما ذكر البزازي عن
الكفاية تصحيح ما ذكر في المجتبى من حمل القول بوجوب القصاص على جواب القياس والله اعلم
وفي الخانية رجل قال لآخر بعتك دمي بفلس او بالف فقتله كان عليه القصاص انتهى
قلت وفي الخلاصة لو قال اقطع يدي لا شيء عليه وكذا في جميع الاطراف انتهى وفي البزازية
وفي المنتقى قال اقطع يدي فقطعها لا شيء عليه لان البذل يجري في الاطراف لالتحاقه
بالمال حتى تقضى بالنكول فيه لا في النفس لو قال اقطع على ان تعطيني هذا الثوب او هذه
الدراهم فقطع يجب رد البدل لا القصاص وبطل الصلح انتهى وفي فصول العمادي قال
وفي فوائد صاحب المحيط ذكر في واقعات الناطفي رجل قال لآخر بعت منك دمي بفلس
فقتله الآخر فانه يجب القصاص عليه وتجب الدية في ماله لان هذا اطلاق فافاد شبهة وروي
عن ابي حنيفة انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية في اصح
الروايتين عن ابي حنيفة بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي فقتله لا شيء
عليه بالاجماع لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فصح انتهى وفي عامة المعتبرات
مخالف لما قدمناه في فتاوى قاضي خان والله اعلم ولو قال لآخر اقتل عبدي او اقطع
يده فلا ضمان عليه اي على الفاعل لانه اتلف المال وفيه تجري الاباحة كذا في البزازية
والخلاصة هذا باب في بيان احكام القود فيما دون
النفس لما فرغ من بيان القصاص في النفس شرع فيما دون النفس وهو يجري في كل ما
يمكن حفظ المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا ثم فرع عليه بقوله
فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل قيد به لانه لو كان القطع من نصف الساعد لم
يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص كما تقدم لان قوله تعالى
والجروح قصاص مبني على المماثلة وان كان يده اي القاطع اكبر منها اي من اليد
المقطوعة لان منفعة اليد وهي البطش لا تختلف بذلك فان قلت يرد على هذا ما

سيأتي من ان الشجة الموضحة اذا اخذت ما بين قرني المشجوج ولم يأخذ من الشاج اكبر رأسه فان الحكم قد اعتبر وخير المشجوج بين ان لا اقتصاص بمقدار شجته وبين اخذ ارش الموضحة قلت لان في ذلك الشيء بلا اقتصاص بمقدارها نقل شين الشاج ويأخذ ما بين قرنيه زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى وهو بمقدار شجه ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها هكذا قرره شارح الهداية وغيره **وكذا الحكم في الرجل** اذا قطعت من المفصل **وكذا المارن** اي الانف وهو ما لان منه وفضل من القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لما ذكرنا **وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وهي** اي والحال انها قائمة لامكان غاية المماثلة في هذه الصورة ثم بين الطريق في ذلك بقوله **فيجعل على وجهه قطن رطب وتقابل عينه بمرآة محماة** وهو المأثور عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم **ولو قلعت العين** وذهب نورها اي لا قصاص فيها لعدم امكان المماثلة قال الامام الزاهدي في المجتبى اذا فقئت عمدا فذهب نورها ولم تخسف ففيها القصاص بخلاف ما اذا انخسفت وذكر الكرخي انه لا قصاص في العين اذا قورت فانخسفت وانما يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص عليه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة قلت وقد تكلم المشايخ في معرفة ذهاب ضوئها قال ابن مقاتل الرازي طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه فالضوء باق والا فلا او في شط يلقى بين يديه حينئذ فاذا ذهب منها فالضوء باق حتى ينظر اهل البصارة فان لم يعلم بما ذكرنا تعتبر فيه الدعوى والانكار والقول قول الجاني مع يمينه على البتات ولو جنى احدهما على الجفون والاخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الاخر حكومة عدل حسن فقال العين اليمنى واليسرى من الفاقئ دابة اقتص منه ولو ترك اعمى لو فقأ عينا احول والحول لا يضر ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل عند ابي يوسف ولا قصاص في فقئ عين الحول مطلقا ولو كان في عين الفاقئ بياض منقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء اخذ العين الباقية وان شاء اخذ ديتها انتهى وفي الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى وكذا اليدان والرجلان وكذا اصابعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شيء من اعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى وفي المجتبى وكذا في الاصابع اذا قطعت من المفصل يعني يجب القصاص والا فلا ولا تقتص اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى وكذا الاصابع فالحاصل انه لا يؤخذ من الاعضاء الا بمثله من القاطع قطع يدا وظفرها اسود وبها جراحة ولا ينقص نقصان دية اليد يجب القصاص ولو اوجب بها ان البطن فعليه القصاص والا فلا فهي بمنزلة الشلاء فلا يجب القصاص انتهى **وهو** اي القصاص ايضا **في كل شجة يراعى فيها المماثلة** اي يتحقق فيها لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص **ولا قود في عظم** لقوله صلى الله عليه وسلم الجروح قصاص ولا قود في عظم لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم وقال عمر بن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد في غير السن فان قلت ما الفرق بين السن وغيره قلنا اما على القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب اليه بعض الاطباء فلا يحتاج الى الفرق

واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام من المساواة فيه يمكن لانه يبرد بالمبرد كما سيأتي تقريره والله اعلم **الا السن وان تفاوت** اي سن القالع من المقلوع بان كان احدهما اطول او اكبر من الاخر لاتحاد المنفعة بهما لقوله تعالى والسن بالسن **فتقلع السن ان قلعت وقيل تبرد الى موضع اصل السن كما تبرد ان كسرت** قال الزيلعي ان المساواة فيه ممكنة ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر وكذا ان قلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكر في النهاية معزيا الى الذخيرة والمبسوط انتهى وفي المجتبى ويؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والاعلى بالاعلى وكل سن بمثله ولو كسر بعضه يبرد من سنه بمقدار ما كسر فلو قلعه يبرد الى ما ينتهي من اللحم ويسقط سواها سن وبه يقلع سن القالع نص عليه محمد رحمه الله في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير ولو كسر ربع سنه والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة بالصغر والكبر ولو كسر بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او اخضر او تعيب بوجه من الوجوه فلا قصاص والارش في مال الجاني قال وبهذا تبين ما ذكره صدر الاسلام وصدر الشهيد في الجامع الصغير لو كسر بعض سنه فاسود ما بقي ففيه حكومة ليس بصحيح بط قلع سن صبي فاجل حولا فمات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيه حكومة عدل انتهى **وتؤخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى** ذكره في المجتبى وفي البزازية ويؤخذ في السن الثنية والناب بالناب والضرس بالضرس ولا يؤخذ الاعلى بالاسفل الباقية وان احمرت او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص الدية في ماله وان ضربت في سنه وتحركت وسقطت خطأ فالدية خمسه على عاقلته وان عمدا اقتص انتهى **ولا قصاص في طرفي رجل وامرأة ولا في طرفي حر وعبد ولا في عبدين** وقال الشافعي القصاص في جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد امرأة ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف هؤلاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس فلا يجب القصاص **وطرفي المسلم والكافر سيان** اي مثلان وهو تثنية سي بمعنى مثله فيجري القصاص بينهما للتساوي في الدية وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله **ولا قود في قطع يد من نصف الساعد** لعدم المماثلة **ولا في جائفة برئت** لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يجرح الباقي جائفة على وجه يبرأ منها فيكون اهلاكا فلا يجوز **ولا في لسان وذكر** لانهما ينقبضان وينبسطان ولا يمكن المماثلة والحجة على ما بينا قلت وفي شرح النظم الوهباني وفي العيون قال ابو حنيفة لا قصاص في اللسان ونحوه في قاضيخان والهداية لانه ما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة الا ان يقطع الحشفة وهو موضع الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل وفي تبيين الكنز ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص

لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او بعضه لانه ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة وجب القصاص في الشفتين ان استقصاها بالقطع لامكان اعتبار المماثلة والا اي وان لم يستقصها بان قطع بعضها لا يجب القصاص لتعذر المماثلة فيه وبهذا التفصيل صرح في المجتبى وفي الجوهرة ايضا قلت وفي المجتبى اذا قطع بعض اللسان فتعذر من الكلام فعليه الدية كاملة ولو تعذر من البعض دون البعض يجب بقدر الفائت وقيل في معرفته ان يمتحن بالحروف التي لا تتهيا الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول اصح قلت ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت بتفاوت الكلام اللغات والالسنة انتهى فرع في لسان الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل وان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع او كان راس الشاج اكبر من المشجوج خير المجني عليه بين القود والارش لتعذر استيفا حقه بهما فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس فلم يبق منه الا ردي فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمن النقصان لانه قدر على استيفا البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاؤه يضمن ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن بانفراده فصار كما لو رضي بالردي مكان الجيد ولو سقطت يد المعيبة قبل اختيار المجني عليه بطل ولا شيء عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما تقرر من ان موجب العمد القود عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بقود او سرقة حيث يجب عليه ارش اليد ثم المشجوج يخير في جانبي الراس اذا اختار القود يبدا اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته احدهما الى قفاه ولا تاخذ الى قفا الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن الرازي الكبير ان له الاقتصاص ولا اختيار له في القصاص فيما دون النفس تعتبر المساواة في الكل ولا ينظر الى الكبر والصغر وجواب ان القصاص في الشجة لان الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترق وفي المجتبى وعلى هذا في السن وسائر الاطراف التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب والارش كاملا قال برهان الدين والد الصدر الشهيد هذا اذا كانت الشلا ينتفع بها اما اذا لم ينتفع لا تكون محلا للقصاص فلان دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى انتهى وسقط القود بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال ولو كان المال قليلا فيجوز تقديرهم كيف شاؤوا ووجب المال المصالح عليه حالا وان لم يذكروا الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وبعفوه لان القود اذا ثبت للجميع وكل منهم متمكن من الصلح والعفو لان من ضرورة سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض

فيجب المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه امر الحر القاتل وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح متعلق بامرهما عن دمهما اي الدم الواجب عليهما على الف ففعل المامور ما امر به فالالف على الامرين نصفان يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفين لان القتل بالقصاص وهو عليهما على السوا فيقسم بدله عليهما على السوا وتقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا تقتل الجماعة لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لكن بشرط افاده بقوله ان جرح كل واحد مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كذا في الصحيح للشيخ العلامة قاسم والا اي وان لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى قلت ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل فحق كل واحد منهم كاملا فيا ثر ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح انتهى وفرد بجمع اي يقتل فرد بجمع قتلهم عمدا اكتفا بذلك للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم جميعا معا ولم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت القرعة له والدية للباقي وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فحصل ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص ان حضر وليهم فان حضر واحد قتل به وسقط حق البقية كموت القاتل اي اذا حضر واحد من اولياء المقتولين قتل به وسقط حق اوليا بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفا كما تقدم فصار كموت العبد الجاني قطع رجلان يد رجل بان اخذ سكينا وامراها على يده حتى انفصلت فلا قصاص على واحد منهما اي من القاطعين وضمنا ديتها اي اليد وقال الشافعي يقطع يداهما اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد ولنا انه عدم المماثلة بينهما فيجب عليهما نصف الدية لان الواجب اليد الواحدة وهما قطعاها وهذا بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب اخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذا لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو وتحقيق مذهبنا ان كل واحد منهما قاطع البعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر ويجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا لتشتان بالواحد لانعدام المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب الاخر بخلاف النفس فان الشرط في المساواة في العصمة فقط وفي الطريق يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة هكذا قرره المحققون وهو ينبني ان علمائنا يقولون بعجز وبين قادرين او قول وربما يشكل هنا على ما ذكر في منع الموانع من قوله اتفق ائمتنا على امتناع مقدور بين قادرين وخالفنا المعتزلة بنا على اصلهم ان العبد خالق فعل نفسه وان الله تعالى قادر على ما يفعله العبد

من بحث وقال وقد ساعدنا في هذه المسألة ابو الحسن البصري من المعتزلة وساير المعتزلة
الحنفية ثم بحث وقال وقد ساعدنا في هذه تنبيه على الحنفية في هذا الاصل سؤال نظيره
على الشافعية فاقول وقد تعاكس الفريقان في اصلهما اما الحنفية فقد منعوا قطع الايدي
باليد الواحدة فقالوا اشترك جماعة في قطع يد لم يقطعوا بها لان كل واحد من القاطعين
فاعل بعضه دون نفسه فيختص كل واحد منهم بالقطع الذي هو مقدوره دون مقدور صاحبه
فان قطع كل جزء قطعا على سبيل الانفراد فلم يكن قاطعا لليد بكمالها فكيف تقطع يده في مقابلتها
ومن تأمل هذا العلم انه مناسب لم يمنع مقدورين قادرين اما من يجوزه فما له كما نعان يكون
الفعل يصدر عن مؤثرين لا سيما من يجوز اجتماع علتين على معلول واحد واما الشافعية فقالوا
انتم تمنعون مقدورا بين مكتسبين فكيف قطعتم الايدي باليد الواحدة ولا يصح لهم فرق
بين النفوس والايدي انتهى اقول وهذا الحكم في غير اليد فيما دون النفس كما لو قلعا سنه او قطعا
رجله فان الارش في ذلك يكون عليهما وكذلك ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزلة هذا الاقتصاص
عليهم وعليهم الارش على عددهم بالتسوية كذا في الجوهرة وقد قدمنا الفرق بين النفوس والايدي
والله اعلم وان قطع واحد يميني رجلين فلهما اي للرجلين قطع يمينه اي يمين القاطع
ودية يد وهي نصف دية النفس على كل واحد منهما الربع وان حضرا معا سواء كان القطع جملة
واحدة على التعاقب وقال الشافعي ان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت
له القرعة والارش للاخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى من الاخر فوجب
المصير الى القرعة ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق ولا معتبر في التقدم والتأخر كالغريمين
في التركة فان حضر احدهما اي احد الرجلين وقطع له فللاخر عليه اي على القاطع نصف
الدية لان الحاضر ان يستوفي حقه ولا يجب عليه التأخر لحضور الاخر لثبوت حقه بيقين وحق الاخر
متردد لاحتمال ان يطالب او يعفو مجانا او صلحا ثم اذا حضر الاخر بعدما قطعت للاول
وطلب يقضى له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفا احدهما قبل استيفاء الدية
فللاخر القود عندهما وعند محمد الارش ويقاد عبد اقر بعمد عمدا خلافا لزفر
فان اقراره لا يصح عنده لانه يؤدي الى ابطال حق المولى وصار كالاقرار بالمال ولنا انه غير متهم
فيه لكونه يتضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطأ لانه اقرار على المولى
بابطال حقه قصدا وفي المجتبى لو شهدوا عليه بقتل عمدا وقذف وشرب وزنا لم يقبل الا
بحضرة مولاه وقال ابو يوسف رحمه الله يقبل وكذا لو شهدوا على اقراره بالقتل والقذف وفي
الشرب والزنا لا يقبل على خلاف لانه بالحج ورجع فصح رجوعه فيهما ويقام الحد على العبد اذا
اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص وفرق ابو حنيفة
بين حجة البينة وبين حجة الاقرار قلت والفرق بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود دون
الاقرار انتهى ولو اقر العبد بخطأ اي بقتل خطأ لم يصح اقراره ظاهر كلام الزيلعي
ان اقراره بالقتل الخطأ غير صحيح اصلا يعني لا في حق غيره ونص عبارته بخلاف الاقرار بالمال
لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد والاستسعاء وكذا اقراره
بالقتل خطأ لان موجبه دفع العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء

١
كان محجورا عليه او مأذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا انتهى وفي
احكام العبيد من الاشباه والنظائر لمولانا صاحب البحر وكذا اقراره بجناية موجبة للدفع
والفداء غير صحيح انتهى لكن في الجوهرة واما اذا اقر بالقتل الخطأ لم يلزم المولى وكان في
رقبة العبد الى ان يعتق انتهى الاول عمد والثاني احد انواع الخطأ وهو يلزم المولى
وكان رقبة وهو الخطأ في الفعل وكما نه رمى الحربي فاصاب مسلما والفعل الواجب
يتعدد بتعدد اثره كذا قاله الزيلعي لكن قد مر في بحث الخطأ في القصد ان يرى شخصا
ظنه صيدا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخط في الفعل حيث اصاب قصده ورميه وانما الخطأ
في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا والادمي صيدا وان الخطأ في الفعل ان يرمي غرضا
فيصيب ادميا وهو يخالف ما ذكره هنا كما لا يخفى وفي المجتبى جعله من قبيل الخطأ في القصد
انتهى وقعت عليه حية فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها عن نفسه
فوقعت على ثالث فلسعته اي الثالث فهلك فاذا لسعته مع سقوطها اي مع
مقارنة سقوطها من غير مهلة فعلى الدافع الدية لورثة الهالك والا اي وان لم تلسعه
مع سقوطها عليه لا اي لا يجب على الدافع الدية هذا اجاب ابو حنيفة قال في الصيرفية
وهذا من مناقب ابي حنيفة لان فقهاء زمانه تراخطاوا في جواب هذه المسألة انتهى قلت
وفي مجمع الفتاوي روي ان ابا حنيفة كان في مجلس مع ابن ابي ليلى وسفيان الثوري
وشريك بن عبد الله فقال رجل ما تقولون في قوم جلوس فتعدت حية على رجل منهم
فدفعها عن نفسه فسقطت على اخر فدفعها الثاني عن نفسه فسقطت على الثالث
ثم دفعها الثالث عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب الدية
عليه فتوقفوا على جواب ابي حنيفة فقال لا يضمن الاول لان الحية لم تضر الثاني
وكذلك لا يضمن الثاني واما الرابع ان لسعته بعدما سقطت من غير لبث فالثالث
ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لسعته لا يضمن الثالث فاستصوبوه جميعا
رحمه الله تعالى من جامع المحبوبي في باب جناية البهيمة انتهى قلت وبهذا التفصيل اجبت
في حادثة الفتوى وهي ان كان كلبا عقورا وقع على اخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث
والله اعلم فروع في السراجية اذا القى حية او عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن
الا اذا تحولت ثم لدغته رجل وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف
فديته على صاحب السيف وقيمة السيف على العاثر سئل برهان الدين عمن غصب ثورا فخرج
للمرعى فنطح ثور غيره فمات قال لو اشهد عليه يضمن والا فلا وقال القاضي بديع الدين
لا يضمن لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان انتهى قلت وبه جزم في البزازية
ولم يحك خلافا ولا انه اشهر وسئل القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال له رجل
شد فرسي فاراد الصبي ان يشد فرسه فرفسه الفرس فمات الصبي قال فالدية على عاقلة
الامر قلت وفي فتاوى برهان الدين في غصب المنتقى اعطى صبيا عصا او شيئا من السلاح ليمسكه
له ولم يامره بشيء فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي وكذا لو امر قال لصبي
محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمرها وصعد وسقط وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب

من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك ولو دفع اليه المعطي السلاح ولم يقل امسكه فعطب
ففيه اختلاف المشايخ وفي نوادر ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات قال ان
صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا لان قوله قع امر بان
يفعل فعل الوقوع فصار بمنزلة قوله للصبي الق نفسك الى الماء او في النار ففعل يضمن فكذا هنا
قلت وقال الا هو قب ولا يضمن مطلقا من غير تفصيل كذا في الفوائد الناجية انتهى اشترك قاتل
العمد من لا يجب عليه القود كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه فلا قود على احدهما في فتاوى
قاضي خان رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم القصاص على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب
في قتل ولده لا يجب القصاص على شريكه وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصبي
وشريك الحية والسبع والاجنبي اذا شارك الزوج في زوجته وله منها ولد والخاطي مع العاقد
انتهى دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امرأته او جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص
عليه وقال في فتاوى قاضي خان رجل رأى رجلا يزني بامرأته وامرأة رجل آخر وهو محصن فصاح
به فلم يهرب ولم يمتنع من الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه قال استاد استادي
في تفصيل عقد الفوائد بتكميل الشرائد ناقلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد الرجل مع امرأته
او جاريته رجلا يريد ان يغلبها على نفسها ليزني بها فله ان يقتله فان رآه مع امرأته او مع
محرم له وهي مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى قال الطرسوسي الاحصان
شرط في ذلك كله نص عليه في قاضي خان ولا التفات الى ما اطلق في الفتاوى الصغرى فان الزنا
لا يوجب القتل بدون الاحصان وكان ينبغي ان لا يفعل لان اقامة الحد والى الامام كما
قالوا في المولى لا يقيم الحد على عبده الا باذن الامام وتعقبه المصنف بان القتل هنا ليس من
باب الحد ودخل من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم بحث وقال قلت وفي البزازية
اطلق ان له قتلهما اذا طاوعته فان مكرهة قتله ولم يقيد بكونه محصنا في مسئلة الزنا كما
في الصغرى قال وان قصد ماله الى العشرة او اكثر له قتله فان قتل قاتله ولا يقتله وينبغي
ان يقيد بما اذا كان السارق مشهورا بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضي خان وتمام تحقيق
هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من محله فان قلت هل يقبل قوله في ذلك انه ادعاه ام لا بد
من بينة قلت قال في البزازية قتل صاحب الدار وبرهن على انه كان كابره فدمه هدر وان لم
يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر او السرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان
متهما به في القياس وفي الاستحسان تجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال
ورثت شبهة في القصاص لا في المال انتهى قلت وقد رأيت منقولا بموضع ثقة انه اذا كان
معروفا بما ذكر فهو هدر ومعزاه الى بعض الفتاوى وفي شرح النظم الوهباني ايضا قال محمد
لو ان لصا دخل دارا ولا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على اخذه ان ثبت الا انه
يخاف ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وكذا لو رأى في منزله رجلا
مع اهله وجاريته يفجر وخاف ان حذره ان يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت له قتلها
ولو اكره رجل امرأة لها قتله وكذا الغلام وهو المأخوذ للفتوى وان قتله فدمه هدر اذا
لم يستطع منعه الا بالقتل انتهى هذا فصل في بيان احكام القتلين لما فرغ من

بيان

بيان حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين في فصل على حدة فقال قطع يد رجل
ثم قتله اخذ بالامرين اي قطع اليد والقتل ولو كان القطع والقتل عمدين
يؤخذ بالامرين ايضا او كانا خطأين او كانا مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله
خطأ او بالعكس بان قطع يده خطأ ثم قتله عمدا وسواء تخلل بينهما اي بين القطع والقتل
برء او لا اي او لم يتخلل بينهما وهذه ست مسائل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا
قبل البرء الثانية قطع يده خطأ ثم قتله خطأ قبل البرء الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطأ
قبل البرء الثالثة الرابعة قطع يده خطأ ثم قتله عمدا بعد البرء فالكل لا يتداخل
في الخطأين فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل
بينهما برء لا يتداخلان واشار اليه بقوله الا في خطأين بينهما برء فيجب دية واحدة
وهو استثناء من قوله اخذ بالامرين فلا يؤخذ فيه الا بالدية لا غير لان الموجب في الخطأ
الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسئلة الاولى قول
قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل ولا تقطع يده لانها جنايات من واحد على
واحد ولهما ولو انفرد كل منهما يوجب القصاص وكذا اذا اجتمعا ثم شبه وجوب الدية
الواحدة في الخطأين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله كمن ضرب مائة
سوط فبرأ من تسعين سوطا ولم يبق اثرها اي اثر الجراحة ومات من عشرة
فانه يجب فيه دية لان الضربات التي برأ منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال الشين
وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف فيها حكومة عدل وعن محمد انه يجب فيها اجرة
الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها يعني
لو بقي لها اثر بعد البرء يجب موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار
الشين في النفس وهو بقاء الاثر قلت وفي جواهر الفتاوى رجل جرح رجلا فعجز
المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة فيها رجل جاء بعوان الى رجل
فضرب العوان وعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعوان
انتهى والظاهر ان هذا مفرع على قول محمد والله اعلم ومن قطع فعفي عن قطعه
فمات منه ضمن قاطعه الدية يعني رجل قطع يد رجل فعفى المقطوع عن القاطع ثم
مات منه فعلى القاطع الدية من ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا
اذا عفى عن القاطع وعن الشجاج فهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية
لا يضمن كالعفو عن الجناية ولو عفي عن المقطوع يده عن الجناية او عفى عن القطع
وعن ما يحدث منه فهو عفو عن النفس فلا يضمن شيئا لان كل واحد صريح
في العفو عن السراية والخطأ من ثلث ماله والعمد من كله اراد ان كان هذا
خطأ يكون من بيت المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث
كسائر امواله فان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق
الورثة لانه ليس بمال والشجة مثله اي مثل القطع فيما ذكرنا من الاحكام قطعت
امرأة يد رجل قطعا عمدا فنكحها المقطوع يده على يده ثم مات لانه اذ ا

تزوجها على يده ولم يمت من السراية بل اقتصر القطع من غير سراية صحت التسمية ويصير الارش وهو خمسة الاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على القطع فقط او عليه وعلى ما يحدث لانه لما تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف بين الرجل والمرأة والارش يصلح صداقا **يجب مهر مثلها ويجب الدية في مالها ان تعمدت ويجب الدية على عاقلتها** اي عاقلة المرأة **ان اخطأت في قطع يده** وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد والقطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عنده وكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ان كان القطع عمدا فهو تزوج على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط ولانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن مالا لا يصلح مهرا فيجب عليه مهر المثل فان قلت المقرر في كتب المذهب المعتمدة ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة هو الارش خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهى فيجب عليها الدية ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سرى تبين انه قتل فلم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا اذا وجبت الدية ولها المهر تقاصا فان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع خطأ يكون تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا زوجها على ما في يده ولا شيء والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فائدة في استيفاء كل واحد منهما حقه فيتقاصان اقول وبهذا ايضا يندفع الاشكال وهو قوله الواجب في الاطراف بين الرجل والمرأة هو الارش الى اخره كما لا يخفى **وان نكحها على اليد وما يحدث منها** يعني السراية **او على الجناية ثم مات منه وجب لها في القطع العمد مهر المثل** كما لو تزوجها على خمر او خنزير **ولا شيء عليها** اي ولا يجب شيء اخر عليها لانه رضي بسقوط القصاص على ان يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فيسقط اصلا او صار كما اذا سقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا **ولو خطأ يرفع على العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم** اي الورثة **فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال** وانما كان الحكم كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح مهرا فصحت التسمية الا انه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض يحجر عليه عن التزوج لانه من الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من الثلث والدية بتمامها تجب على عاقلتها وقد صار مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا

لانه تبرع

لانه

لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادى الزيادة الى الولي لان الوصية لا تعاد لها الا من الثلث ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية لا تصح والاصح انه يسقط كل لانه اوصى لمن يجوز له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية كلها تكون للحي ولو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتحمله العاقلة عنه فيقسم عليهم في نصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا الوصية في حصته ابتداء الزمنا تصحيحها انتهاء فيفتحها ابتداء قصدا للمسافة وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار الجواب في الفصلين واحدا عندهما **ولو قطع يده** اي لو قطع يد رجل **فاقتص له** اي للمقطوع **فمات المقطوع الاول** بل المقطوع الثاني **قتل المقطوع الثاني به** لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له في القصاص واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا ترى انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا هي له في القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في الفصلين لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره قلنا انما اقدم عليه على ظن ان حقه لا حق له غيره وبعض السراية تبين انها حقه فلم يكن مبرئا عنه بدون علمه ولو مات المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقطت السراية خارج عن وسعه فلا تتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات كالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها ومات هذا لان السراية تبع لابتداء الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة ولابي حنيفة ان حقه في القطع الموجود قاتل حتى لو قطع ظلما كان قاتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل لان اقامة الحد واجب على الامام فكذا الفعل واجب على غيره ومن البزاغ والحجام والفصاد والختان بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة في مسألتنا الولي مخير بين العفو بين العفو المندوب اليه فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق او كضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة **وان قطع يد القاتل وعفى ضمن القاطع دية اليد** هذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء لانه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه ان الجزء يتبع النفس فبطل حقه بالعفو فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد وكذا اذا عفى ثم سرى لا يضمن شيئا والقطع الساري اخص من المقتصر وقطع وما عفى

وما سرى من حز رقبته قبل البرء وبعد قضاء ولو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم
ثم عفى عن اليد لا يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي
حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن وهذا لان حقه في القتل لا في القطع فكان القياس ان يجب
القصاص الا انه سقط بالشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط القود
وجب الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى
حقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله
فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لم يظهر حقه في الطرف
لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه واما اذا لم يقف فانما لم يضمن لمانع وهو قيام
الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو
ظهر حكم السبب فاذا سرى فهو استيفاء القتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما
عفى وما برئ فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان
القطع انعقد على وجه يحتمل السراية وكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن
حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء
في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف
تابع لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع بخلاف الكف فانه تابع للنفس من كل وجه
وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا اي للتاديب عليهما
اي على الاب والوصي عند ابي حنيفة لان التاديب عليهما ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة
الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير المعتاد فالضمان واجب اتفاقا واجمعوا على ان
المعلم اذا ضرب الصبي او العبد بغير اذن المولى والاب يضمن وان كان باذنهما كذا في شرح المجمع
للعيني كضرب معلم مصدر مضاف الى الفاعل صبيا مفعول به معمول للمصدر وعبدا
عطف على قوله صبيا بغير اذن ابيه يرجع الى الصبي ومولاه يرجع الى العبد فهو لف
ونشر مرتب كما لا يخفى فان الضمان على المعلم وان كان ضرب الصبي والعبد باذنهما
اي باذن الاب والمولى لا اي لا ضمان على الضارب وكذا لا يضمن زوج امراة ضربها
تاديبا لان تاديبا على الاولى ذكره العيني في شرح المجمع ايضا وفي الحاوي القدسي واذا سلم
صبيه او ابنه الى معلم فضربه الاستاذ فهو ضامن لما اصاب من ذلك الا ان يكون قد اذن
له فيه وان ضرب امراته فافضاها فان كانت تستمسك بولها ففيه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك
ففيه دية كاملة وان افتض بكرا بالزنا فافضاها فان كانت مطاوعة فعليهما الحد ولا شيء
عليه في الافضاء وان كانت مكرهة فعليه الحد وارش الافضاء ولا عقد عليه انتهى وفي المجتبى
ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا بعضب ان ضربه حيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب
للتاديب فعليه الدية والكفارة وان ضربه حيث للتاديب ومثل ما يضرب فكذلك عند ابي
حنيفة وقالا لا شيء عليه وقيل رجع الى قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والاب
اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم اذا ضرب الصبي والوصي لتعليم القران او عمل
آخر مثل ما يضرب فيه ولا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي بالاجماع فابو حنيفة اوجب

الدية والكفارة على الاب ولم يوجب على المعلم اذا كان باذنه وقيل هذا رجوع من ابي حنيفة
الى قولهما في حق الاب ولو ضربه المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا ضربت
ولدها الصغير تاديبا لا شك انها تضمن على قول ابي حنيفة وعلى قولهما اختلاف
المشايخ

هذا باب في بيان احكام الشهادة في القتل واعتبار حالته

القتل بعد تحققه بما يجب فيحتاج الى بيان القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة
فيه على حق القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة لا بطريق الارث اعلم ان
القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان
يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال ومثله ولهذا يجهز ويقضى ديونه وتنفذ وصاياه
من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان الوراثة
تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك
فالمراد بالخلافة ههنا كما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعل ففي
القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكن
عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقام مورثهم من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة
ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه بقوله فلا يصير احدهم اي احد الورثة خصما عن
البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين في الخصومة اي
قائم مقام الباقين في الخصومة حتى ان ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام
بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد الورثة
شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت عليه الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي الى واحد
وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ففرع على هذا بقوله ولو اقام
شخص حجة بقتل ابيه عمدا مع غيبة اخيه لا يعيد اي لا يقتل الحاضر القاتل قصاصا
وان حضر يعيدها ليقتلا القاتل وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي القتل الخطا
والدية لا اي لا يحتاج الى اعادتها بالاجماع واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا قام
الحاضر البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص
ما لم يحضر الغائب لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع
بخلاف ما اذا كان خطا او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء فينتصب احد الورثة خصما فيهما
فلو برهن القاتل عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود وكذا لو قتل
عبد لهما خطا او واحدهما غائب اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام
القاتل بينة على الحاضر من غير اعادة بعد عود الغائب ولو اقام القاتل البينة ان
الغائب قد عفى والشاهد خصم ويسقط القصاص فحاصله ان هذه المسئلة مثل
الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا وخطا لا يكون الحاضر خصما بالاجماع
والفرق لهما في الكل ولابي حنيفة الخطا اذا احد الورثة خصم عن الباقين كما ذكرنا ولا كذلك
الولي على ما تقرر في موضعه ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص
منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله قاتل وولي فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد

يعني فان صار بهما عفو القصاص فيهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله
فان صدقهما اي المخبرين القاتل والاخ والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه
ابطل نصيبه ولهما ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذبا هما اي
كذب القاتل والشريك المخبرين فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في
القصاص فانقلب الاول لعدم تجزيه وانتقل الى المال ايضا لما ذكرنا فبقي حصة شريكهما وهي
ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي وكذبهما الشريك فلكل منهما
ثلثها اي ثلث لانه لما صدقهما اقر لهما بثلث الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يتحول
مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الاخ فقط
وكذبهما القاتل فله اي للاخ الشريك ثلثها اي الدية يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو
نصيب الشريك ويصرف الى المخبرين على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل
للاخ بطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث
الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ اذا انقلب نصيب الاخ مالا والاخ
لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل
وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من الهداية وشروحها وان شهدا انه
ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص لان الثابت بالبينة
كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد يتحقق على
هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم ان يطلقوه بل يقولون قصد غيره فاصابه
لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك
حتى مات واطلق في الكنز ولا بد من تقييده بانهم شهدوا انه ضربه بشيء جارح هكذا
قرره وهو يفيد انه لا يحتاج الشاهدان يقولا انه مات من جراحته وبه صرح البزازي
في الجنايات حيث قال شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به انتهى
وان اختلف شاهدا قتل في الزمان والمكان او في الالة او قال احدهما قتله
بعصى وقال الاخر لم ادر بماذا قتله او شهد احدهما على معاينة القتل والاخر
على اقرار القاتل به بطلت لان القتل لا يتكرر في زمان او مكان غير القتل في مكان
اخر وزمان اخر وكذا القتل بالة اخرى ويختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل
قتل شهادة فرد لم يقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط القبول فلم يوجد اما اذا بين
احدهما الالة وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم
والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصا يوجب
الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر
على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول
وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل والله اعلم وكذا تبطل الشهادة لو كمل
النصاب في كل واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة والاخران انه قتله يوم
السبت وشهد كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين عدم الاولوية بالقبول

ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما لعدم المعارض واذا شهدا
بقتله وقالا جهلنا الة به تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه
الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبه
وهو الدية ولا بمجمل وقولهما جهلنا على الغفلة بل يحمل انهما سعيا للرد والمندوب اليه في
العقوبات استحسانا فيجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة وان اقر
كل واحد منهما انه قتله اي اقر كل من الرجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه جميعا
له اي للولي قتلهما لان كل منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له
صدوق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له
المقر في بعضها اقر به ولا يبطل انفراده في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع
صحة اقراره ولو كان الاقرار والمسئلة بحالها شهادة لغت اي لو شهدا بقتل عمرو واخران
بقتل بكر اياه لغت الشهادة لان تكذيب المشهود الشاهد في بعض ما يشهد به تبطل
شهادتهما لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب شهادته ولو قال الولي في صورة
الاقرار المتقدمة صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد يدعي الانفراد بالقتل
فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد
كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو اذا قال قتلتماه لانه دعوى
القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز ولو اقر رجل بانه قتله
وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتلته كلاهما كان له اي للولي قتل
المقر دون المشهود عليه لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر ولو قال الولي
لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله لانهما تصادقا على وجوب
القتل عليه وحده كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما اي لو قال الولي لاحد رجلين
شهد على كل منهما شاهدان بقول وليه انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده
عليه وانما كذب الاخرين وكذا الحكم في الخطاء في جميع ما ذكرنا كذا في تبيين الكنز شهدا
على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية على العاقلة فجاء المشهود بقتله حيا
ضمن العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اي بالشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي
كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي اذا كانت الشهادة
على العمد فقتل ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا
الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو
القصاص فلا وجه ان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون الى الولي كما في
الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء او العمد ثم جاء حيا لم يضمن
اذا لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء وقضى بالدية
على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذا لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة
الاصول على القتل لا نفس القتل وضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة

اذا لم يظهر انه اخذها منهم بغير حق ثم لما كانت الاحوال صفات له وانها بغير ذكر القتل
وما يتعلق به قال **والمعتبر حالة الرمي** بفعل الرامي ولا فعل له بعده يوجب اعتبار حالته
في المحل والضمان عند ذلك **لا الوصول** اي ليس المعتبر حالة الوصول ثم فرع بقوله **فتجب
الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول** اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه
والعياذ بالله قبل وصول السهم اليه يجب الدية على الرامي وهذا عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم
هدر وهذا لانه بارتداده اسقط تقوم نفسه فيكون مبرئا للرامي عن موجبه وصار كما اذا ابراه
في هذه الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم
الصيد وهو مرتد فخرج الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاجازة جاز تكفيره
وكان العبرة بحالة الرمي فان قلت فعلى هذا كان الواجب عليه القصاص لانه عمد قلت
ما ذكرت هو القياس ولكن فيه شبهة بسقوط العصمة في حالة الثلث فتجب الدية في ماله
لا تجب دية المرمي اليه باسلامه بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصابه بعد
ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا لصيرورته
متقوما بعد ذلك وهذه العلة تشهد لابي حنيفة ذكره الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما
اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي قلت اجيب عنه
بان جزاء صيد الحرم لا يختص بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل
من ذلك انتهى **ويجب القيمة بعتقه** معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد
الرمي قبل الاصابة ثم اصاب فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد عليه
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي يعني لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانمائة
يلزمه مائتا درهم ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال
ابتداء الجناية المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد
او جرحه ثم اعتقه المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء
من الدية والقيمة سوى انما تضمين النقصان **ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل من احرامه**
قبل الوصول **فوصل** السهم الى الصيد فقتله **لا يجب الجزاء على حلال رماه** اي الصيد
فاحرم قبل الوصول **فوصل** السهم الى الصيد فقتله **ولا يضمن من رمى مقضيا
عليه برجم فرجع شاهده فوصل لا** معناه اذا قضى القاضي برجم فرماه رجل ثم رجع الشهود
بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لان المعتبر حالة الرمي وهو مباح
الدم فيها **وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا يحل ما رماه مجوسي فاسلم
فوصل** لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسائل هذا الباب وذلك بالاتفاق
وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله قبل الاصابة
باعتبار انه صار مبريا له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل والله اعلم هذا **كتاب**

في بيان احكام **الديات** لا يخفى عليك مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات لان الدية
احد موجبي الجناية المشروعين للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها

محاسن القصاص والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل
النفس قال اخي زاده في حاشيته ثم قال لذلك المال دية فسميت بالمصدر وواوها
محذوفة كذا في المغرب وقد سميها تؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة
الادمي كذا في العناية **دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة**
بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية والجذعة هي التي طعنت في السنة الخامسة
فيكون خمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا
عندنا وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها
لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا
والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى بازل عامها كلهن خلفة وبه قال
الشافعي واحمد في رواية لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من
الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والبازل ما دخل في السنة
السابعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة والحامل من النوق **وهي المغلظة** اي هذه
الدية التي يجري فيها التغليظ في غيرها لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا
تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم يتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ
قضاؤه ذكره في التبيين وغيره **والدية في الخطأ اخماس منها** اي من الابل المذكورة
في الدية المغلظة **ومن ابن مخاض** فيجب عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون
بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي
صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو داود والترمذي
واخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض
والحديث حجة عليه **والف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الورق**
وقال مالك والشافعي الدية اثنى عشر الفا ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية من قتيل بعشرة الاف درهم وما قلناه اولى
للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن ستة وهكذا كانت دراهمهم في زمان
النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر كما حكاه الخبازي في كتاب الزكاة فانه قال
كانت الدراهم على عهد رسول الله ثلاثة الواحد منها وزن عشرة اي العشرة
منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن
ستة دنانير والثالث وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاثة فخلطها فجعلها ثلاثة
دراهم فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن
العشرة تكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف
الدينار ووزن عشرة فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار
فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا
صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهم فاذا حمل ما رواه

الشافعي على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة
درهم وهو عشر دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا
اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار يتقوم في الشرع بعشرة دراهم الا ترى ان
نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب بعشرين دينارا فيكون معينا
لهذا القدر من كل واحد منهما ان الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا
ان الدينار يتقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلثة الى القاتل لانه هو الذي
يجب عليه فيكون الخيار كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة
عند ابي حنيفة وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة ثوبا
لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل
البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشياه الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر
يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل
في زماننا قميص وسراويل ولان التقدير لا يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء
مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالاثار المشهورة
ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والاثار التي وردت فيها يحتمل القضاء بها
بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة
لا يجوز وتأويله ان قولهما كذا في التبيين قلت وفي المجتبى والحلة رداء وميزر لا يؤخذ
الا بالمالية قيمتها خمسون فصاعدا وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة
او مائتي بقرة لا يجوز وهذا غاية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف
وقيل هو قولهما لانه علم بعلامة رض وقال يجوز هذا الصلح عند ابي حنيفة كما اذا صالح على اكثر
من مائتي فرس وهو فائدة الخلاف قيل في المسألة روايتان عنه وهل هذه الانواع كلها
اصول او بعضها اصول والبعض بدل عن البلخي الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا
والذهب والفضة بدل لها وهو احد قولي الشافعي وبه كان يقول ابو بكر الرازي ثم رجع وقال
الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا واذا كان الابل اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة
ان يؤدي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضى ولي القتيل وعند العجز يقضى بالدراهم
او بالدنانير اعتبارا لا بقيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم وعلى الف دينار انتهى
وكفارتهما اي كفارة القتل خطأ وشبه العمد عتق قن مؤمن فان عجز عنه اي عن الاعتاق
صام شهرين متتابعين ولاء اي متتابعين كما ذكر في النص قال الله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق الضرب فتناولها الاية ولا اطعام فيهما لانه لم يرد به
النص والمقادير لا تجب الا سماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم تبعا له والظاهر
سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة فان قلت كيف تعرفنا بالظاهر في الحكم بسلامة اطرافه
فيما بعد حتى جوزنا التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه
قلت ان كان كذلك لان الحاجة في التكفير الى دفع الواجب يصلح حجة للدفع والحاجة
في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما

بعد

بعد التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا ولا الجنين اي لا يصلح الجنين
في الكفارة يعني ما في البطن لا يجزيه لانه لم تعرف حياته ولا سلامته ودية المرأة
على النصف من دية الرجل في دية النفس وما دونها وروي ذلك عن علي موقوفا
ومرفوعا والذمي والمستامن والمسلم في الدية سواء وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمان مائة درهم وقال مالك دية اليهودي
والنصراني ستة الاف درهم لقوله صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم
ولنا قوله دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وهكذا قضى ابو بكر وعمر وما رويناه اشهر
واوفق للاحاديث وسائر الضمانات والمستامن مثل الذمي في الصحيح ذكره في تبيين
الكنز وغيره وممن صرح بالتسوية بينه وبين الذمي الاختيار قال وكذلك دية المستامن
لما روي عن ابن عباس ان مستامنين جاءا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما
وخرجا من عنده فلقيهما عمرو بن امية فقتلهما ولم يعلم ما لهما فوداهما رسول الله صلى
الله عليه وسلم بدية حرين مسلمين انتهى وممن سوينا بينه وبين الذمي في المختصر
لكن في الجوهرة قال في النهاية ولا دية في المستامن هو الصحيح انتهى ثم لما فرغ من بيان دية
النفس شرع في بيان ديات الاطراف فقال وفي النفس جار ومجرور في محل الرفع على انه
خبر المبتدا وهو مع المحذوف ما يذكر بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتي وما
بعده عطف عليه وهو قوله والانف لانه ازال الجمال على الكمال وهو ما دون قصبة
الانف وهو ما لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف وقطع المارن مع القصبة
لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد على دية واحدة لان الكل عضو واحد والذكر لان فيه
تفويت منفعة جهة من الوطي والايلاد واستمساك البول والرمي به ودفق الماء والايلاج
الذي هو طريق الاعلاق وكذا في الحشفة لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة
كالتابع له وفي العقل اذا ضرب فذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك وفي
البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ فدية وان اختلف اصحابنا وفي المنتقى لا
قصاص فيه وهو قول محمد رحمه الله وعن الثاني ان اصحابنا اجتمعوا على ان في الحشفة القصاص
وان قطع بعضها فلا قصاص انتهى وفي الشم والذوق لان كلا واحد منهما منفعة مقصودة
وفي السمع وفي البصر لان كل واحد منهما منفعة مقصودة وقد روي ان عمر قضى لرجل
على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على راسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره
وكلامه وقال ابو يوسف لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه
شيء الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون القول قول
رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه
علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم
يهرب فهي ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم يذهب
والا فهو ذاهب وروي عن اسمعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لم تسمع وتطارشت
في مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجاة غطي عورتك فاضطربت

وتسارعت الى جمع اثوابها فظهر كذبها وفي اللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر
على التكلم ببعض الحروف دون بعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف
تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا وهي التاء والثاء والجيم والدال والراء والزاي والسين
والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب الفائت يلزمه
ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والهاء والعين والحاء والغين والخاء ولا الشفوية وهي
الباء والميم والواو وقيل ان قدر على اكثرها يجب حكومة عدل لحصول الافهام والاصل فيه ما
روي عن علي انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم
يقدر عليه الزمه بحسابه من الدية والاول اصح كما في المجتبى وقد قدمناه وفي لحية حلقت
فلم تنبت وفي شعر الراس كذلك يعني اذا حلق ولم ينبت لانه ازال الجمال على الكمال
وقال مالك والشافعي لا يجب فيه وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا
ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الراس واللحية بعضها في بعض البلاد فلم تتعلق به الدية كشعر
الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب في شعر العبد نقصان القيمة ولنا قول علي
في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي
اليه الراي لانه فوت الجمال على الكمال لان اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس الا ترى ان
الاصلع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية بخلاف شعر الصدر والساق لانه يتعلق به الجمال
واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب
عن ظاهر الرواية ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر
لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح
لانه تابع للحيته فصار طرفا من اطراف اللحية واختلفوا في لحية الكوسج والاصح انه ان
كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في طرفه شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان
كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة وان كان متصلا ففيه كمال
الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل كذا في تبيين الكنز اقول قوله في تعليل وجوب
حكومة العدل في الشارب لانه تابع فصار طرفا من اطراف اللحية يشير الى ان الواجب في بعض
اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب نصف الدية وبه
صرح الامام البزازي حيث قال وان حلق نصفها فنصف الدية اذ اعلم ان الباقي النصف
وان لم يعلم فحكومة عدل انتهى قال الزيلعي وذكر الفضلي نتف لحيته ينظر الى الذاهب
والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى قال الزيلعي وهذا كله اذا
فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة
الضربة التي لم يبق اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم فان نبت ابيض فقد
ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وعندهما
يجب حكومة عدل عندهم لانه ينقص به قيمته ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر لان القصاص
لا يجب فيه لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا ودلالة فالنص انما ورد في النفس

والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت الدية ويستوي فيه الصغير والكبير
والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شيء عليه انتهى وفي العينين
واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اي الخصيتين
وثديي المراة وقيد بثديي المراة لان فيه تفويت الارضاع بخلاف ثديي الرجل لانه
ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيها حكومة عدل وفي حلمتي المراة كمال
الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله
الدية مرفوع بالابتداء وقد تقدم خبره وهو قوله في النفس كما ذكرنا وفي كل واحد من هذه
الاشياء اراد به ما هو مزدوج من هذه الاعضاء المذكورة نصف الدية كما في العين
الواحدة واليد الواحدة ونحوها ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اربعا بقوله
وفي اشفار العينين وهي جمع شفر العين بضم الشين وهي واحد اشفار العين الواحدة
واليد الواحدة وهي حروف الاجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب كذا في مختار
الصحاح وفي رمز الحقائق للعيني قال ويقال بفتح الشين الدية اذا قلعها ولم ينبت
وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لانه لا يتعلق بها الجمال على الكمال
ويتعلق بها دفع الاذى والقذى من العين لو قطع جفون اشفارها يجب دية واحدة
لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضاء اعشارا بقوله
وفي كل اصبع من اصابع اليدين او الرجلين عشرها اي عشر الدية لان في قطع اليد
جميع الاصابع الدية وفي قطع واحد عشرها لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع
عشر من الابل والاصابع كلها سواء فلا تعتبر الزيادة فيها واما اي الاصابع التي فيها
مفاصل وهي جمع مفصل ففي احدها ثلث دية الاصبع لانه دية المفصل الواحد
ثلث الالف فدية الاصبع الف فيجب في احد المفاصل ثلث الالف ونصفها اي نصف
دية الاصبع لو كان فيها مفصلان كالابهام وفي كل سن من الاسنان خمس
من الابل وخمسمائة درهم ويزاد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس
الدية لان الاسنان له اثنان وثلاثون سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع
ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر الدية يجب في الكل دية وثلاثة
اخماس الدية وذلك ستة عشر الف درهم هذا اذا كان خطأ وان كان عمدا ففيه القصاص
وقد بيناه من قبل اقول قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لما كان عدد الاسنان اثنين
وثلاثين فينبغي ان يجب في كل اصبع عشر من الدية فما الحكمة اثنين وثلاثون فالاربعة
الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد
المتوسط للاسنان ثلاثون ثم للاسنان صفتان الزينة والمضغ فاذا سقط تبطل
منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي يقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف
الاخر وهو الزينة باقية فان كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث
العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر انتهى قال العلامة قاسم
في تصحيحه بعدما اورد ما نقلناه من صدر الشريعة فاخذ بعض اهل العصر ان في

الاسنان كلها دية واحدة كسائر الاعضاء المتعددة قال وهو غلط قال في شرح الطحاوي
وفي كل سن نصف عشر الدية خمسمائة ومن ضرب رجلا حتى سقط الاسنان كلها وهي اثنان
وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا واربعة ضواحك كانت
عليه دية وثلثة اخماس الدية وهو من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة الاولى ثلثا
الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية
وما بقي من ثلثة اخماس الدية السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة انتهى
وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة الاف وثمانية وثلثان
وفي السنة الثانية ستة الاف ثلثة الاف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث واسنان
الكوسج ثمانية وعشرون فتجب دية وخمسمائة وهذا غير جار على قياس الاعضاء الالات
المرجع الظن انتهى قال اخي زاده في حاشيته لشرح الوقاية لصدر الشريعة قوله فمجموعها
نصف العشر دية كل سن من الابل خمسة ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم خمسمائة ففي
الاسنان المعتبرة اذا تلف كلها مائة وخمسون ابلا والف وخمسمائة دينارا وخمسة عشر
الف درهم اقول هذا بناء على كون الاسنان ثلاثين لانه هو العدد المتوسط لها على تخريج
الشارح واما قول الاكمل فاذا ضرب رجل رجلا حتى سقطت اسنانه كلها كانت عليه
دية وثلاثة اخماس دية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم فبناء على كونها اثنين وثلاثين
كما هو المشهور فلا مخالفة اصلا فان قيل فيزيد على دية كاملة مع انه اتلاف النفس من وجه
فزيادة حكمه على الاتلاف من كل وجه غير معقول قلنا نعم لكن يثبت هذا بما روى عمرو بن حزم
وهو قوله صلى الله عليه وسلم وفي السن خمس من الابل مخالفا للقياس فلا اشكال وسنح لي هذا ثم
وجدته مسطورا في الثانية وقال في العناية وليس في البدن جنس عضو يجب بتفويته
اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان انتهى والله تعالى اعلم وتجب دية كاملة في كل عضو
ذهب نفعه بضرب ضارب كيد شلت بالضرب وعين ذهب ضوؤها بالضرب
وصلب انقطع ماؤه لانها منفعة كاملة مقصودة وهي منفعة النسل وكذا لو احدب به
لان فيه تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة ولو
زالت الحدوبة فلا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة لبقاء الشين
ببقاء اثرها ولا عبرة بالصورة بدون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش
الا اذا تجددت عند الاتلاف فان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة
عدل اذا لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة
وتجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة وقد تقدم شرحه وفي المجتبى
عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل وشعر الراس يحلق ونتف
فلم ينبت والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره او قطع ماؤه واذا سلس بوله
وفي الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر وعشرة اخرى في كل اثنين منها الدية الحاجبان
والعينان والاذنان الشاخصتان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان

والانثيان والاليتان وقال الناطفي وانما تجب الدية في الاليتين اذا استاصلهما بحيث
لم يبق على عظم الورك شيء والا فحكومة عدل وكذا لو انقطع فرج المرأة من الجانبين حتى
وصل الى العظم ففي احدهما نصف الدية انتهى هذا فصل في بيان احكام
الشجاج وهو جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت
مسائله ذكره في فصل على حدة وتختص الشجة بما يكون في الوجه والراس وما بغيرهما
فجراحة اي يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرهما كالساق
والصدر يجب حكومة العدل ذكره مسكين وفي المجتبى ثم هذه الشجاج تختص بالراس
والوجه وما كان في غيرهما يسمى جراحة وفيها حكومة عدل واما اللحيان فقيل ليس من الوجه
وبه قال مالك حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه
لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة والهاشمة والمنقلة يجب الارش المقدر وقالوا
وقالوا والجائفة تختص بالجوف جوف الراس وجوف البطن ولا تكون جائفة الا على
الصدر وعلى البطن والظهر والجنب اي لا يجب حكمها انتهى وهي اي الشجاج عشرة
اقول وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منها للشجة وبعد القطع اما ان
يظهر الدم اولا والثاني هو الحارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا والثاني
وهو الدامعة والاول ان يقطع بعض اللحم اولا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون
قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم اولا والثاني هو الباضعة والاول ان ظهرت
الجلدة الرقيقة الحايلة بين اللحم والعظم والثاني هي المتلاحمة والاول لا يقتصر على
الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان ينحصر في اظهار العظم اولا
والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر على نقل العظم وتاويله من غير وصوله الى الجلدة
التي بين العظم والدماغ اولا والاول هو المنقلة والثاني هي الامة وهي العاشرة
ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان
لان النفس لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجا وليس الكلام فيه فقد علم
بالاستقراء بحسب الاثار اذ الشجاج لا تزيد على ما ذكر في الكتاب وقد تعلم بذلك حقيقة
كل واحد منهما انتهى واشار الى الاول بقوله الحارصة وهي التي تحرص الجلد
اي تخدشه ولا تخرج الدم ماخوذ من حرص القصار الثوب اذا شقه في الدق كذا في
الرمز وفي تفصيل عقد الفوائد الحارصة بالمهملات يقال حرص القصار الثوب
اي شقه وهي التي تخدش الجلد حرصها اي شقها انتهى ونحوه في حاشية اخي زاده وفي
مختار الصحاح والحرص بالفتح الشق والحارصة الشجة التي تشق الجلد قليلا وكذا الحرصة
بوزن الضربة انتهى والدامعة بالعين المهملة وهي التي تظهر الدم وتسيله
كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها بقدر الدمع من المقلة
او لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها والدامية وهي التي تسيل الدم وذكر المرغيناني
الدامية وهي التي تدمي من غير ان يسيل منها هو الصحيح وروي عن ابي عبيد والباضعة
وهي التي تبضع الجلد اي تقطع ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد والمتلاحمة

وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه ثم كلم بتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك تفاولا
على ما تؤول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم والسمحاق وهي التي
تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي توضح
العظم اي تبينه وتكشفه والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره والمنقلة وهي التي تنقل
العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق
الدماغ وقيل هي التي تصل الى ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي
تصل الى الدماغ ولم يذكرها القدوري لما تقدم في اول الفصل من ان الانسان لا يعيش
معها في الغالب فلا يشتغل بذكرها ثم لما فرغ من تعدادها شرع في بيان احكامها فقال
وجب في الموضحة نصف عشر الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشر وفي الامة ثلث
الدية وفي الهاشمة عشرها لما روينا وفي المنقلة عشر ونصف لما روينا وفي الامة والجائفة
ثلثها اي الدية فان نفذت الجائفة فثلثاها اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر الصديق
رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الاخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت
صارت جائفتين فيجب في كل واحد منهما الثلث وفي الحارصة والدامعة والدامية
والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل مرفوع بالابتداء وخبره مقدم عليه وهو قوله
وفي الحارصة وما بعده عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيها ارش مقدر من جهة
السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد
العزيز ثم شرع في تفسيرها فقال وهي اي حكومة العدل ان ينظر كم مقدار هذه الشجة
من الموضحة فيجب بعد ذلك من نصف عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص
عليه كذا قاله الكرخي وقيل قائله الطحاوي يقوم المشجوج عبدا بلا هذا الاثر
ثم معه فيقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي هذا التفاوت هي اي حكومة
العدل به يفتى كما في الوقاية وتوضيحه انه يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف
درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم والتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف
فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهو عشرة الاف درهم فهو حكومة عدل وكان الكرخي
يقول ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من
نصف عشر الدية فيؤدي الى انه يوجب في هذه الشجاج وهي دون الموضحة وهو محال
بل الصحيح الاعتبار بالمقدار وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى
بالثاني بان كانت الجناية في الراس فالوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول
الاول لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من اقل شجة لها ارش مقدر فان كان مقداره مثل شجة نصف لها ارش او ثلثها وجب
نصف او ثلث ارش تلك الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ان ذكر القولين فكانه جعله
قولا ثالثا والاشبه ان يكون هذا تفسير قول الكرخي وقال شيخ الاسلام قول الكرخي صحيح
لان عليا اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه كذا في تبيين الكنز وفيه تصحيح الشيخ

١
ناسم قال قاضي خان ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية
ان كانت تنقص عشر قيمته في الحر يجب عشر ديته وهذا في النصف والثلث والفتوى
على هذا وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا ذكره ابن سماعة عن محمد وبه يفتى قال
الكرخي ينظر الى اقرب جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك يجب
نصف ارش الموضحة وهذا انما يستقيم اذا كانت الجناية في الراس والوجه وان كانت
على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي وقال بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه
من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرا وعن علي كرم الله وجهه انه اوجب في
السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير وعن
جماعة من العلماء انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة بعشرين وفي الدامية الكبرى
التي يسيل منها الدم اثنا عشر مثقالا ونصف قيمة بعير وفي الدامية الصغرى وهي التي
يلتحم فيها الدم ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الحارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربعة مثاقيل
انتهى ولا قصاص الا في الموضحة في جميع ما تقدم من الشجاج لعدم اعتبار المساواة فيه
لان ما دون الموضحة ليس له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه
لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة
وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد في الاصل هو الاصح لانه يمكن
اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة فيسبر غورها
بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص بذلك
كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى وظاهر المذهب انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لامكان
المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع ولا قصاص في جلد الراس
والبدن اذا قطع منها شيء وكذا في لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجاة
وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى وفي اصابع اليد الواحدة نصف دية لان في كل اصبع
عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع
الاصابع تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر ولو مع الكف هذا متصل بما قبله
اي اصابع اليد نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان
الكف تبع للاصابع في حق البطش بها وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي
احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة
والبطش للاصابع ومع نصف ساعد نصف دية وحكومة عدل اي اذا قطع الكف
مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع والحكومة
في نصف الساعد وهو قول ابي حنيفة ومحمد ورواية عن ابي يوسف وفي قطع كف فيها
اصبع او اصبعان عشرها او خمسها ولا شيء في الكف اي اذا كان في الكف اصبع او
اصبعان فقطعهما يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في الاصبعين ولا يجب في الكف
شيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرهما
ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين الارشين متعذر اجماعا لان الكل شيء واحد فصار

الاصبع وهو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان الاصبع وكذا اهدار احدهما استعد وايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع قائمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان واحد منهما اصلا من وجه رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان فتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قائمة بها وكذا حكما لانه عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل اصبع عشرا من الدية ومن ضرورته ان تكون بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا تعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولان تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان يجب فيها الزكوة تبعا وان كانت الصغار ترجيحا بخلاف ما استشهد به من الشجة لان احدهما ليس تبعا للاخر وان كان ارش الاصبع ثابتا بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النص والشبهة فكيف يصار اليه مع وجوده بل لابطاله وهذا خارج عن القواعد وفي جواهر الفتاوي ضرب يد رجل وبرئ الا انه لا تصل الى قفاه فتعذر النقصان يؤخذ من جملة الدية لان بعض الثلثين يجب فيه ثلثا الدية على هذا القياس **وفي الاصبع الزائدة وعين الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته بنظر** في العين **وحركة** في الذكر **وكلام** في اللسان **حكومة عدل** وهو مرفوع بالابتداء وخبره متقدم قوله في الاصبع الزائدة وما بعده عطف عليها اما في الاصبع الزائدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضاء منافعها فاذا جهل وجوب المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فيجب حكومة عدل وعند الثلاثة يجب دية كاملة الا اذا عرف انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضاء يكون حكمه حكم البالغ في الخطأ والعمد اذا ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم يقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وفي الجوهرة وفي ذكر العنين والخصي حكومة لانه كاليد الشلاء وفي سن الصغير اذا نبت لا شيء فيها عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف فيها حكومة واما اذا لم ينبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يديه ورجليه حكومة يعني اذا لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثدي الرجل حكومة وفي حلمة ثديه حكومة مثل ذلك وفي لسان الاخرس والعين القائمة الذاهب نورها والسن السوداء والقائمة واليد الشلاء والرجل الشلاء والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة حكومة عدل وكذا ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه فيه حكومة ولو قلع سن غيره فاردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق لا تعود الى ما كانت وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شيء عليه انتهى **ودخل ارش موضحة اذهبت**

عقله او شعر راسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل جميع منفعة الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلق بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده كلها **وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا** اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كل منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر قال في الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطأ فعلى عاقلته وان كانت خطا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سواء وجبت على العاقلة او في ماله **ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما** اي في الموضحة والعينين الدية وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية **ولا يقطع اصبع شل جاره واصبع قطع مفصله الاعلى** من مفاصل الاصابع **فشل ما بقي** من الاصابع **بل يجب دية المفصل ويجب الحكومة فيما بقي ولا قصاص** ايضا **بكسر نصف سن اسود باقيها بل يجب كل دية السن** اي بلا قصاص في الكل مطلقا عند ابي حنيفة وقالا يجب القصاص في الموضحة والدية في العينين كما تقدم وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاولى ويجب ارش الاخرى وعندهما لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان كان عضوا واحدا بان قطع الاصبع من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفى بارش واحد وان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر يجب دية السن كله بالاجماع والاصل عندهما ان فعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سواء كان عضوين او عضوا واحدا ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق فكان واجبا ان يستأني حولا اي ينتظر ويستمهل من الاستيناء وهو الانتظار كذا في الصحاح ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش وفي النهاية الصحيح انه يستأني في سن البالغ حتى يبرأ لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيؤخر الى البرء ليعلم عاقبته وعزاه الى التتمة او قلعها فردت المقلوعة الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا لا يعتد به اذ العروق لا تعود وقد قدمنا نقله عن الجوهرة لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شيء عليه كما لو نبتت وكذا الاذن اي وما تقدم من حكم السن حكم الاذن فلو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى ما كانت عليه الا ان قلعت اي السن فنبتت مكانها اخرى فانه يسقط الارش وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة والذي نبت نعمة مبتدأة من الله تعالى فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للتلف عليه مال آخر ولابي حنيفة ان الجناية قد زالت معنى

ولهذا لو قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شيء بالاجماع وعن ابي يوسف يجب
حكومة عدل لمكان الالم الحاصل هذا اذا نبتت مثل الاولى واذا نبتت معوجة فعليه
حكومة عدل عند ابي حنيفة ولو نبت الى النصف فعليه نصف الارش فروع ضرب سن
انسان فتحركت ينتظر حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول
للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث
يكون القول للضارب لان الموضحة ثم جاء وقد صارت منقلة حيث يكون لا تورث
المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه ينكر
وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن ولم يسقط فلا شيء على الضارب ولو اسودت
بالضرب واحمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه القصاص لما قلنا
فاوجب في الاسود ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان يفصل بين
الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل اذا لم يفت
به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال فان اصفرت يجب
فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت
الجمال كالسواد ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة
لون السن في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال
الجمال في البياض فيجب في الصفرة حكومة عدل وروى محمد عن ابي حنيفة ان الصفرة في الحر
لا توجب شيئا وفي العبد توجب حكومة لان الصفرة من الوان السن والمقصود من
السن الانتفاع والصفرة لا تخل بها غير ان المقصود من المملوك المالية وهي تنقص بالصفرة
وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر لما يلزم من
الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل الفعل وفي الاستحسان القول قول المضروب
لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر يحال على الفعل لانه السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب
البينة انه بغيره كذا في تبيين الكنز او التحم جرح حاصل بضرب ولم يبق له اثر فانه لا
شيء فيه وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب
ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله وكانه
اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف عليه ارش الالم
باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابي يوسف ومحمد ولابي حنيفة ان الموجب
الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال الاثر والمنافع
لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحين او شبهة العقد كالفاسد منهما
ولم يوجد شيء من ذلك في حق الجاني فلا يلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه
لا قيمة له الا ترى ان من ضرب انسانا ضربا مؤلما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا
لو شتمه وآلم قلبه لا يضمن شيئا ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص منه في الحال
لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص في النفس ولنا ما روي لاحتمال ان يسري الى
النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر به وعمد الصبي والمجنون خطأ فعلى

عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث والمعتوه كالصبي وقال الشافعي عمده
عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ فمن يتحقق منه الخطأ
يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطأ وكان ينبغي
ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجب
الاخر وهو المال لانهم اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع
تقطع ايديهم ويجب عليهم ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا يحرم الميراث
عنه بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي فجعل عقله على
عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة وقال عليه الصلاة
والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي لما استحق التخفيف
حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء هم اعذر واولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة
اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال
كما في البالغ العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم
والعلم بالعقل وهم عديمون العقل وقاصرون فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم
وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم
لتسترهم لانهم مرفوعون القلم ولان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم
عبادة ولا عقوبة وكذا سبب الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة
متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بجناية لانها اسم لفعل محظور وكل ذلك يبنى على الخطاب
وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة **صبي ضرب سن صبي فانتزعها ينتظر**
بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية ولو من النجم ففي ماله انتهى كذا
في الخلاصة وسيأتي في كتاب المعاقل انه المختار هنا **فصل في** بيان احكام **الجنين**
اعقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام
ضرب بطن امرأة حرة احترازا عن الامة وسيأتي حكمها **ولو كانت المرأة مجوسية**
او كتابية فالقت جنينا ميتا وجب غرة وهو بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة
المشددة عبارة عن خمسمائة درهم وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات
واقل الشيء اوله في الوجود ويسمى غرة بمعنى الاولية ولهذا يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه
الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا في تبيين الكنز نصف عشر الدية والمراد نصف
دية الرجل ان كان الجنين ذكرا وعشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا وعشر دية المرأة لو كان
الجنين انثى وهو ايضا خمسمائة درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة
عبد او امة قيمته خمسمائة ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكرا او انثى لان دية المرأة نصف
دية الرجل فالعشر من ديتها قدر نصف العشر من دية الرجل في سنة اي يجب المقدار المذكور
في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون
لصاحب العضو ولنا ما روي عن محمد بن الحسن قال بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم
قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه اذا كان بدل النفس من حيث انه على حدة فهو بدل

العضو من حيث الاتصال بالام فعلمنا بالشبهين بالاول في حق التوريث وفي وجوب
الدية وان لم يحصل بالام نقصان وبالثاني في حق التاجيل الى سنة لانه بدل العضو اذا كانت
ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف الاجزاء حيث يجب في كل جزء منها في ثلاث
سنين حتى لو قتل عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية وقيد بالادمية لان
الجنين لا يجب فيه شيء الى نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب فيه شيء كما سياتي
التصريح به وهذا هو القياس في جنين الادمية لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا يصلح
حجة بالاستحقاق وجه الاستحسان ما قدمناه من الحديث وما روي ان امراة من هذيل
ضربت بطن امراة بحجر فقتلها وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقضى ان دية جنينها غرة او وليدة وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه
البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة لانه بدل النفس من وجه ولهذا قال عليه
الصلاة والسلام والدية بدل النفس **فان القته حيا فمات فدية كاملة** اي يجب
دية كاملة على الضارب لانه اتلف ادميا حيا خطأ او شبه عمد فيجب فيه الدية الكاملة
والجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما
روينا ولانه ولد في حق بعض العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا كذا في المجتبى
فان القته ميتا فماتت الام فدية في الام **وغرة** في الجنين لما روينا ولانه جنى
جنايتين فيجب عليه موجبهما ولهذا لما عرف ان الفصل يتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب
شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الاول عمدا
يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي **وان ماتت فالقته ميتا فدية فقط** قال
الشافعي يجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا
وهي بالحياة ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا فصار لان حياته بحياتها وتنفسه بتنفسها
فتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل فلا يضمن بالشك
واذا القته حيا بعد ما ماتت يجب عليه ديتان دية الام ودية الولد لانه قتلهما
فصار كما اذا القته حيا وماتا فانه يجب عليه ديتان **وما يجب فيه** اي في الجنين
**يورث عنه ولا يرث ضاربه منها فلو ضرب بطن امراة فالقت ابنه ميتا على عاقلة
الاب غرة ولا يرث منها** وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها
ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل
بهذه الصفة **وفي جنين الامة الذكر نصف عشر قيمته لو انثى في مال الضارب
حالا** اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكرا او انثى
اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهو نصف عشر من الدية الذكر وعشر من
دية الانثى واذا كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير الذكورة لان دية الرقيق
قيمته فيما يقدر من الحر يقدر من دية الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى
اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائد على الجارية بكثير حتى
ان قومت جارية بالف درهم فيقوم الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم بنصف

قيمة

قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف رحمه الله يجب
النقصان ولو نقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان
مال عنده وعند الشافعي رحمه الله يجب عشر قيمة الام كذا في شرح الوقاية لصدر
الشريعة وفي المجتبى ولا يضمن نقصان الولادة اذا كانت بقيمة وفا بالنقصان
ولا يجب عليه تمام ذلك **فان حرره** اي الجنين **سيده بعد ضربه** اي بعد ضرب
رجل ام الجنين الامة **فالقته** اي الجنين **فمات ففيه قيمة** الجنين حال كونه **حيا**
لانه صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد يجب قيمة ما بين كونه
مضروبا الى كونه غير مضروب لان الاعتاق قاطع للسراية ولا يجب الدية فان مات
بعد العتق عندنا وعند الائمة الثلاثة يجب دية وهو رواية عنه **ولا كفارة في
الجنين ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة** هكذا فصل في
الحاوي القدسي واطلق في القدوري والكنز والوقاية ومختصره عدم وجوب
الكفارة وعبارة الكنز ولا كفارة في الجنين وقال الزيلعي وقال الشافعي يجب
الكفارة لانه نفس من وجه فيجب احتياطا لما فيها من العبادة ولنا ان الكفارة فيها
معنى العقوبة لانها ما شرعت حاجزة فيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد
عرف وجوبها في القتل المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس
وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزءا حتى كان وجب عليه عشر قيمة الام
وهنا اعتبر نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه جزءا من وجه ولهذا لم يجب
فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضاء لا كفارة فيها الا اذا
شرع بها هو لانه ارتكب محظورا فاذا تقرب بها الى الله تعالى كان افضل له ويستغفر
الله مما صنع من الجريمة العظيمة ونحوه في شرح القدوري للزاهدي من غير تفصيل
لكن علل صاحب الاختيار عدم وجوب الكفارة بقوله لان القتل غير متحقق لجواز
ان لا حياة فيه ونحوه في الجوهرة انتهى فقوله لجواز ان لا حياة فيه يفيد كما لا يخفى ان الكلام
في جنين القته ميتا لا في جنين القته حيا ثم مات وعلى هذا فهو موافق لما اخترنا
في هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله اعلم اقول كلام الزيلعي يفيد ايضا لانه
قال عند قول الكنز فان القته فمات فدية اي دية كاملة لانه اتلف ادميا خطأ او شبه
عمد فيجب فيه الدية الكاملة انتهى وافاد بمفهومه وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى اذا
تقرر هذا ظهر ان ما وقع في كثير من المختصرات اطلاقا في موضع التقييد وهو خطأ
ويمكن ان يجاب بانهم لما حكموا بوجوب الدية الكاملة فيما اذا القته حيا ثم مات
افاد كلامهم وجوب الكفارة فيه وانما تركوا التصريح بها هنا اكتفاء بما ذكروه قبل هذا من
اول الجنايات والله اعلم **وما استبان بعض خلقه كتام فيما ذكر** من الاحكام المتقدمة
لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق بعض العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا
وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها
لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث فان اذن زوجها لها في ذلك لا اي لا يجب

الغرة لعدم التعدي ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى سقطت فلا شيء عليها
ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى
غرة لانه تبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك
الفصل فصارت قاتلة للجنين فيجب الغرة له ويقال للمستحق ان شئت سلم الجارية
وان شئت خذها لانه الحكم في جناية المملوك في المجتبى ويشترط ان يتعمد الاسقاط ولو
كان الاسقاط باذن المولى والزوج لا ضمان عليها وعن ابي القاسم اذا شربت دواء فالقت
جنينا ميتا لا غرة عليها قال وتاويله اذا كان دواء لا يوجب سقوط الولد وعن ابي يوسف
رحمه الله فيمن اسقطت سقطا لا شيء عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها
الغرة وتاويله اذا كان يوجب سقوط الولد وقد ولد ذلك ثم علم بعلامة ثبت وقال شربت
دواء وحملت حملا ثقيلا جنينا ميتا فعليها قلتها جناية درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة
ففي مالها في سنة قال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليها الغرة وتاويله ما ذكرنا برواية مجهولة
شربت للاسقاط او الغيرة فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة وكفارة عليها عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ولا ترثه وقيل عليها الكفارة وفي فتاوى النسفي مختلعة احتالت
لاسقاط الولد ليسقط عدتها فعليه الغرة اذا كان بفعلها ويكون لزوج وفي واقعات
الناطفي رحمه الله شربت دواء لتسقط ولدها عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها الدية
والكفارة وان القته ميتا فلا شيء عليها ولا ترث في الحالين فان شربت دواء للتشرح
نفسها لا للاسقاط فلا شيء عليها ولا كفارة في قول ابي حنيفة ولا ترث لانه انتهى لي
قلت فقد افاد رحمه الله وجوب الكفارة في صورة ما اذا القته حيا ثم مات والله تعالى
اعلم ومثله في شرح المنظومة الوهبانية لاستاذ استاذي عبد البر رحمه الله تعالى وفي
البزازية ضربت بطنها او شربت لتطرح ولدها فطرحت فالغرة على عاقلتها ولا كفارة
عليها في قول الامام ولو باذن الزوج لا يجب شيء والمعالجة لاسقاط الولد كالشرب وان
عالجت وشربت لا للاسقاط لا يجب شيء وان امرت امراة بذلك ففعلت لا ضمان على المامور
ولو ضرب بطن امراة عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا
بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف ومات ايضا يقتص لاجل الزوجة لانه عمد
على قاتله دية الولد الحي اذا مات ويجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب ولم يعلم
بالولدين في بطنها كان الضرب خطأ انتهى **ويجب في جنين البهيمة ما نقصت**
الام وان لم تنقص الام لا يجب شيء وقد تقدم تقريره وفي السراجية في جنين
البهائم نقصان الام انتهى هذا **باب** في بيان **ما يحدث الرجل في الطريق**
وغيره لما انهى القول في بيان احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه سببا والاول
اولى بالتقديم اما انه قتل بلا واسطة واما الكثرة وقوعه **اخرج الى طريق العامة كنيفا**
وهو بيت الخلاء **او ميزابا او جرصنا** وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة
الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع
عليه كيزان ونحوها كذا في الرمز وفي العناية قال هو البرج وقال فخر الاسلام الجذع الذي

يخرجه الانسان في الحائط ليبني عليه انتهى وفي شرح الوقاية الكنيف المستراح والميزاب
مجرى الماء والحوض البرج وقيل يجري ما يركب في الحائط وعند البزدوي الجذع يخرج
من الحائط ليبني عليه انتهى **او دكانا** وهو الموضوع المرتفع مثل المصطبة **جاز هذا الفعل**
ان لم يضر بالعامة اعلم ان الكلام في المسئلة في ثلاثة مواضع احدها انه يحل له احداثه
في الطريق اولا والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده والثالث في ضمان
ما يتلف بهذه الاشياء اما الاحداث فقال شمس الائمة وبه جزم في الوقاية ان كان الاحداث
يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر لما جد لسعة الطريق جاز له
احداثه فيه ما لم يمنع منه لان له الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جاز فكذا
ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه وان اضر بالمارة لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه
صاحبه ويعلم صاحبه جاز له تاخيره وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشراء يجوز ان
لم يضر باحد وان ضر لم يجز لما قلناه واما الخصومة فيه **فلكل احد من اهل الخصومة**
منعه ومطالبته بنقضه بعده اي بعد البناء قال ابو حنيفة لكل احد من عرض الناس
ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الدفع بعد الوضع سواء كان فيه ضرر او لم يكن اذا
وضع بغير اذن الامام لابتنائه على رأيه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول
ابي يوسف لكل ان يمنعه من الوضع قبل لا بعده لانه بالوضع صار في يد خاصة والذي
يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يد الخاصة من غير وضع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا
ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يد الخاصة ولكل احد فيهم على قول
محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ماذون له في احداثه شرعا والمراد
باهل الخصومة المسلم العاقل البالغ الحر والذمي لان لكل منهما المرور بنفسه وبدونه
فيكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبد والصبيان والمحجور عليهم
حيث لا يؤمن بالهدم لمطالبتهم لان خصومة المحجور عليهم لا تعتبر في ماله بخلاف
الذين **هذا** اشارة الحكم المتقدم **اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام وان بنى**
للمسلمين كمسجد ونحوه اي لا ينقض ما بنى ويكلف رفعه كذا روي عن محمد وقال
اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومة اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت
الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدأ بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته
علم انه متعنت ذكره الزيلعي **وان كان** احداث ما ذكر فيما ذكر **يضر بالعامة لا يجوز**
احداثه وقد تقدم الكلام فيه ونقله عن شمس الائمة **والقعود في الطريق لبيع وشراء**
على هذا التفصيل المتقدم وقد قدمنا بيانه وما ذكرنا من التفصيل في النافذ وفي غير
النافذ لا يتصرف فيه احد باحداث ما ذكرنا **مطلقا** يعني ضرهم **او لا الا**
باذنهم اي باذن اهله لان الطريق ليست بنافذة مملوكة لاهلها فيهم شركاء ولهذا
يستحقون الشفعة والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لم يملك
الا باذن الكل اضرهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك ويجوز

الانتفاع به ما لم يضر باحد لانه ان كان الطريق نافذا كان حق العامة لتعذر الوصول
الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك
غير النافذ لان الوصول الى اذنهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما ثم شرع في بيان
الثالث وهو ضمان ما تلف في هذه الاشيا فقال **فان مات احد من الناس بسقو**
اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها **فديته** اي فدية المقتول **على عاقلته**
من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة **لو حفر بيرا في طريق**
او وضع حجرا فتلف به انسان لانه سبب حتى لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم من الميراث
فان تلف به اي بسقوط نحو الكنيف او بوقوعه في البير **بهيمة ضمن هو** اي من اخرج ذلك
الى الطريق في ماله لان العاقلة لا تضمن ضمان المال والقا التراب والاتخاذ الطين
في الطريق بمنزلة القا الحجر والخشبة لان كل ذلك سبب بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب
بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتعقل
بها انسان ضمن لوجود التعدي لشغله الطريق **ان لم ياذن به الامام فان اذن الامام**
في ذلك **او مات واقع في بير طريق جوعا او غما لا** اي لا يضمن هذا عند ابي حنيفة
وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق
من هوا البير وهو بفتح الغين المعجمة يقال غمه غما اذا كان ياخذ النفس من شدة الحر كذا في
الصحاح قلت وفي شرح منلا خسرو ضبط غما بضم الغين وفسره بالكرب وقال المراد
هنا اختناق من هوا البير انتهى **ولو سقط الميزاب فاصاب من كان في الداخل**
رجلا فقتله فلا ضمان اصلا لانه وضع ذلك الطرف في ملكه فلا يكون متعديا **وان**
اصاب الخايط من الخارج فالضمان على واضعه اي واضع الميزاب لانه متعد في
ذلك الطرف حيث شغل به هوا الطريق **ولو اصاب الطرفان** من الميزاب **وعلم**
ذلك وجب على واضعه **النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اي الطرف منها**
اي من الداخل والخارج **اصابه ضمن النصف استحسانا** وفي القياس لا شي عليه لوقوع
الشك في الضمان ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ثم قال ولا ينبغي ان يضمن ثلاثة
ارباع الدية لانه يضمن في حالة النصف وهو اذا اصاب الطرفان فيتنصف فيكون
مع النصف الاول ثلاثة ارباع لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا تتعدد ولاستحالة
اجتماعها بخلاف حالة الزمان اقول وفي البزازية جعل وسط الميزاب كالخارج يجب
به الضمان حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل ان اصاب الداخل لا يضمن
وان اصاب الخارج او وسطه يضمن فان اصاب الطرفان يضمن النصف والقياس ان لا
يضمن شيئا استاجر ليبني او ليحدث في الطريق او يخرج جناحا فما تلف فهو على المستاجر
استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير واتلف ادميا حيث تجب الدية على عاقلته من سقط
من يده وعليه الكفارة وفي الصغرى استاجر ليخرج جناحا في داره قبل الفراغ وبعده
ورجع الاجير على الامر وان علم ان الاجر ليس له حق الاشراع باخباره او بغير اخباره
فان سقط قبل الفراغ من البنا ضمن الاجر ولا يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا وان

بعد الفراغ

بعد الفراغ في القياس لا يرجع وفي الاستحسان يرجع على الاول وفي القنية احفر لي في
هذا الحائط بابا فحفر فاذا الحائط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الامر وكذا اذا قال
احفر لي في حائطي وكان ساكنا في تلك الدار لانها من علامات الملك وكذا لو استاجره
على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حائطي ولا كان ساكنا ولا استاجره لا يرجع
بشي على المستاجر وعلى هذا لو استاجره ليحفر في فنا داره بيرا فحفر فوقع فيها انسان وتلف
ان اخبره فالضمان على الاجير وان اخبره انه ليس له حق الحفر انه يكون على الاجير وفي
الاستحسان على الامر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لان ثمة اذا لم يعلم المامور
بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور اصلا لانه مباشر فلا يحتاج
الى التعدي وهذا سبب فيوجب التعدي والتعدي للامر لا للمامور انتهى **ومن نحى**
حجرا وضعه اخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول نسخ للثاني فالضمان على الثاني
كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه على اخر او دخل حصيرا وقنديلا او حصاة
في مسجد غيره او جلس فيه لا للصلاة فعطب به احد نحو ان سقط الحصير او
القنديل على احد وسقط الطرف الذي فيه الحصاة عليه او كان جالسا غير مصل فسقط
عليه اعمى فهلك ذلك الاعمى الساقط ضمن في المجمع وشرحه لابن مالك والنوم والجلوس
في المسجد لغير صلاة كقراة قران والتعليم موجب عند ابي حنيفة على النائم والجالس
والقائم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء كان للصلاة او غيرها وضع المسئلة
في الهداية وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وصحت الرواية اذا كان في مسجد
غيره يضمن اتفاقا وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة
في المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا القول على كلام محظور والخلاف
في الكلام المباح كذا في المستصفى قيد بقوله بغير صلاة لان كلا من هذه الافعال
لو كان حال الانتظار للصلاة فتلف شي لا يضمن اتفاقا انتهى وفي معين الحكام
معزيا الى القنية ولو عثر رجل بحجر فوقع في بير حفرها اخر فان كان الحجر وضعه انسان
على الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردي باثره وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه
حمل السيل فانه الضمان على الحافر ولو حفر بيرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان
الفلاة موضع مباح فلا يكون الحفر عدوانا رجل حفر بيرا في ملك غيره فوقع فيه انسان
فقال صاحب الارض انا امرته بذلك وانكر اولياء الواقع فالقياس انه لا يصدق صاحب
الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر عما يملك انشاءه انتهى وقد قدمنا شيئا
من ذلك **لا يضمن من سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه في مجلس حيا او جلس**
فيه للصلاة هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشيا في المسجد
سواء كان مسجد حيه او غيره لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة لما ان التدبير في
المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير غير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما
الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله سواء كان في مسجد حيه
او غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سواء في مسجد حيه او غيره وفي سقوط الردا

انما يضمن عند محمد رحمه الله اذا لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق
القلندرية فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن وفي
تبيين الكنز ولا فرق بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيره في الصحيح وذكر صدر
الاسلام ان الاظهر ما قالا لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها
لان ما ثبت ضرورة لشيء يكون حكمه كحكمه وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب ابي ح
ان الجالس لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون له اختصاص بالمسجد كقراءة القرآن
ودرس الفقه والحديث وذكر الفقيه ابو جعفر في كشف الغوامض سمعت ابا بكر يقول اذا
جلس لقراءة القرآن او معتكفا لا يضمن بالاجماع في فتاوى قاضي خان وقيل اذا لم يكن في
الصلاة يكون ضامنا عند ابي حنيفة وهو الصحيح ان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة
وكان جلوسه مباحا مقيد بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك انتهى من حفر
بالوعة في طريق بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها اي في الطريق
او وضع قنطرة فيها بلا اذن الامام فتعمد الرجل المرور عليها لم يضمن قال في التبيين
فان حفر بالوعة في الطريق فان امر السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيما ان له
ولاية في امور العامة وبغير امره يضمن ما عطب فيها لوجود التعدي لانه وان
كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في جميع ما فعل
في طريق العامة مما ذكرنا وقال الزاهدي في المجتبى ولو حفر بالوعة في الطريق فان امره
السلطان بذلك او اجبره لم يضمن لانه غير متعد بالتصرف في حق الغير او بالافتيات
على راي الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى هذا التفصيل جميع ما فعل بالعامة
وان حفر في ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفر في فناء داره قيل هذا اذا كان البناء
مملوكا له او كان له حق الحفر فيه اما اذا كانت لجماعة المسلمين او شركة بان كانت في سكة
غير نافذة يضمن لانه سبب متعد ثم قال ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق في غير
الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن منه الفقهاء هي بط حفر بئرا
في طريق مكة او غيره من الفيافي في غير ممر الناس فوقع فيها انسان لم يضمن من احتفر في طريق مكة
او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار ولم يذكر في غير ممر الناس قلت وبهذا عرفت
المراد الطريق في الامصار دون الفيافي والصحاري لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار
دون الصحارى ولو بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد رجل المرور فعطب فلا ضمان على الباني
وكذا اذا وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور عليها لان الاضافة الى المباشرة
اولى من التسبب قلت وبهذا تبين المتسبب انما يضمن في حفر البير ووضع الحجر اذا لم يتعمد
الوقوع المار انتهى وفي تبيين الكنز ولو شرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل فاصاب
الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى
عطب بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف
الحائط المايل اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن
البايع ولا المشتري لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحائط المائل في حق البايع

قد بطل

قد بطل الاشهاد والاول لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا
يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن فيه انما يضمن باشغال هذا الطريق لا باعتبار الملك
والاشغال باق بعد البيع فيضمن الا ترى ان ذلك الاشتغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر
والمستعير والغاصب يضمن وفي الحائط لا يضمن غير المالك ولو وضع في الطريق جمرا
فاحترق به شيء يضمن لانه متعد فيه لو حركته الريح عينا بجمر فحركته الى موضع اخر فاحرق شيئا
لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحريك وان حركت الشرار يضمن عند بعضهم لان العين
باقية فلم تنسخ فعله وكانت الجناية باقية وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمن وان حولته
ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كمباشرته وبمنزلة دابة
جالت في رباطها ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع قبل ان يفرغوا
من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما الى
رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا اوجبت عليهم ويحرمون من الارث
بخلاف ما تقدم من المسائل من اخراج الجناح والميزاب والكنيف الى الطريق فقتل انسانا
بسقوطه حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه هنا مباشرة والقتل غير داخل
في ملكه فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم وقال شيخ الاسلام هذا على وجوه اما ان قال
لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي ولي فيه حق اشراع الجناح اليه من القديم
والتاخير ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيئا فالضمان
على الاجراء ويرجعون بالضمان على الامر قياسا واستحسانا سقط قبل الفراغ من العمل او بعده
لان الضمان وجب على العامل بالامر وكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح
له شاة ثم استحقت الشاة بعد الذبح كالمستاجر ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على
الامر فكذا هذا واما اذا قال اشرعوا جناحا على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع
في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيئا ان سقط قبل الفراغ فالضمان
عليهم ثم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في جواب
القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرة بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان
على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للجار
لم يرجع به على الامر وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف
شيئا لم يرجعوا به على الامر وفي الاستحسان يكون الضمان على الامر وتمامه ينظر في تبيين
الكنز ولو استاجر رجلا اربعة لحفر بير له فوقعت البير عليهم اي على الاربعة المستاجرين
من حفرهم فمات احدهم اي احد الاربعة فعلى كل واحد من الثلاثة الباقية
ربع الدية اي دية الميت ويسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم فقد مات
من جناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله وهو الربع ويجب الثلاثة ارباع كذا في الخانية
والولوالجية والجوهرة وهذا اذا كانت البير في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر
فينبغي ان لا يجب شيء لان الفعل مباح فيما يحدث غير مضمون انتهى قلت ويرد
هذا من جواب حادثة قد تكرر وقوعها والسؤال عنها وهي ان رجلا له كرم واحضر نادرة

تكون مملوكة وعليها الخراج كاراضي بيت المال وتارة تكون للواقف ويكون في سنين
مدة طويلة ويؤدي ما عليها من الخراج ويملك الانتفاع بالغرس وغيره فيستاجر
هذا الرجل يحفرون له بيراً ليغرس فيه اشجار العنب وغيره فتسقط على احدهم فيريد ورثته
ان يطالبوه بدية الحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم وجوب شيء على المستاجر وكذا على
الاجرا هو مقتضى كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوى المنقول فيها وجعل اطلاقهم
على وقع فيه الاتحاد والحكم والحادثة والله تعالى اعلم هذا **فصل** في بيان احكام
الحائط المائل ويناسبه الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسائلها
بها في فصل على حدة **مال حائط الى طريق العامة ضمن ديته** اي صاحبه **ما تلف**
اي الحائط **من نفس** من الانسان والحيوان **ومال** ان **طالب بنقضه مكلف**
مسلم او ذمي او حر او مكاتب والحال انه **لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه**
فيها وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع
هو فعل لا مباشرة عليه ولا مباشرة شرطا وسببا لان البناء كان في ملكه مستقيما والميلان
وشغل الهوى من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه وجه الاستحسان مروي عن علي والنخعي
والشعبي وغيرهم من ائمة التابعين ولان الحائط لما مال فقد شغل هواء الطريق
بملكه ودفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع من
التمكن منه صار متعدياً بمنزلة ما لو وقع ثوب الانسان في حجر غيره يصير متعدياً بالامتناع
عن التسليم اذا طولب به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة
هلاك الثوب قبل الطلب ولانا لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع من التفريغ فينقطع المار
حذر الوقوع عليهم فيتضررون بذلك ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحائط لانه
ملكه فتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي
الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع اليد المستهلكة ثم تلف به من النفوس
تتحمله العاقلة لانها تتحمله تخفيفا عنه كيلا يؤدي الى الاستيصال فهو احق بذلك لانه
جنايته دون الخطأ فيكون الى التخفيف وقال محمد لا تتحملها العاقلة حتى يشهد الشهود
على ثلاثة اشياء على التقدم اليه في النقض وعلى انه مات بالسقوط عليه وعلى ان الدار له لان
اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق وما
تلف به من الاموال ضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه دون الاشهاد
وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب الاحتياط
كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب
بعد لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حائطك هذا مخوف ومائل فاهدمه
حتى لا يسقط فيتلف شيئاً او اهدمه فانه مائل صح الطلب وصار اشهاداً اذا كان
بحضرة الشهود وكذا لو قال اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا
صح ايضا ولو قال ينبغي لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط
ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك والوصي في ملك الصغير او الحا و

او العبد التاجر كان عليه دين او لا والثالث يكون في رقبته ان كان مالاً والنفس
على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والمكاتب ثم
ان تلف حال بقاء الكتابة يجب عليه قيمته وبعد عتقه على عاقلة المولى وبعد العجز لا يجب
على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد وعلى الولي **ولو تقدم الى من يسكنها باجارة**
او اعارة او الى المرتهن او الى الساكن او المودع لا يعتد به لعدم قدرتهم على التصرف
ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلو سقط الحائط** بعد التقدم لمن ذكروا **اتلف شيئاً**
فلا ضمان اصلاً يعني لا على الساكن ولا على المالك ويشترط للضمان ان يمضي مدة
يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد كما تقدم ذكره حتى لو اشهد عليه فتسقط من ساعته
قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف لعدم قدرته على النقض **كما لو خرج الحائط**
عن ملكه ببيع بعد الاشهاد ولو قبل القبض اي قبل قبض المشتري المبيع فانه لا ضمان
لانه يشترط دوام ملكه الولاية الى وقت السقوط وليتمكن من النقض فاذا باعه لم يكن
متمكناً منه سواء قبض المشتري المبيع او لا كما جزم به منلا خسرو وعزاه الى الكافي
وليس في الهداية لفظ او لا وكذا ليس في شرح الكنز للزيلعي ذلك وفي الجوهرة شرط ان يكون
بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه انتهى
فان قلت هل قولهم خرج من ملكه ببيع قيد ام لا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك
كالهبة ونحوها قال في الحاوي القدسي واذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم
خرج الحائط عن ملكه ببيع او غيره بطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى ملكه فسقط
بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى **وان مال الحائط**
الى دار انسان فالطلب اليه لان الحق له **فيصح تاجيله وابراؤه منها** اي
من الجناية **وان مال الى الطريق فاجله القاضي او احد من طلب النقض لا**
اي لا يبرأ من الجناية لان حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله **فان بني الحائط مائلاً ابتداء**
ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق
والبناء عليه **ونحوه** كالكنيف مثلاً **حائط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط**
الحائط على رجل ضمن خمس الدية لان الطلب صح في حقه فيكون متعدياً فان قلت
الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئاً من الحائط فكيف يصح الطلب منه قلت
ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المدافعة الى الحكام وبه يحصل
الغرض فاذا نزل ضمن العاقلة **دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيراً او بنى حائطاً**
فعطب به رجل ضمن ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد **الاشهاد على**
الحائط اشهاد على النقض وهو ما ينقض من الجدار وانما كان الاشهاد على النقض لان
المقصود ازالة الشغل ثم فرع عليه فقال **فلو وقع الحائط على الطريق بعد الاشهاد**
فعثر انسان بنقضه فمات ضمن لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه **وان عثر رجل**
بقتيل مات بسقوطها اي الحائط **لا** اي لا يضمن صاحبها دية الثاني لان التفريغ
منه الى الاولياء لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحائط اشهاداً على القتيل **بخلاف**

الجناح اي لو كان مكان الحائط الجناح والمسئلة بحالها حيث يضمن صاحب الجناح القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق من القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحائط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن بسقوط القتيل الاول في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا ترى انه لو باع الحائط او النقض بريء من الضمان ولو كان بفعله لما بريء كما لو باع الجناح ولو عطب غيره فسقطت بسقوطه وهي ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره الزيلعي من النهاية قال وعزاه الى المبسوط انتهى **ولا يصح الاشهاد قبل ان يهى الحائط** لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء **ويقبل فيه شهادة رجل وامرأتين** لانه شهادة على التقدم لا على القتل وقد قدمنا فروع لو قال ينبغي لك ان تهدمه فهو مشورة لا اشهاد ولو اشهد ونفر منه دابة فاصابت رجلا ومات او وضع على الطريق شيئا فنفرت منه واصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحائط ويصح الطلب بالتفريغ عند الحاكم وغيره وان امهله الحاكم بعد الشهادة مدة فانهدم واتلف في مدة التاجيل يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا في البزازية وفي الخانية ولو كان صاحب الحائط المائل بالغا عاقلا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا مطبقا ثم عاد مسلما فرددت عليه الدار ثم سقط الحائط بعد ذلك فاتلف كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا يعود بذلك وكذا اذا افاق المجنون وكذا اذا باع بعدما اشهد عليه ثم رد عليه بعيب بقضاء او بغيره او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحائط واتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البائع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البائع خياره او وجب البيع بطل الاشهاد لانه زال الحائط عن ملكه وفي اخراج الكنيف والميزاب لا يبطل الضمان بشيء من هذه الاشياء وفي المنتقى رجل مات وترك دارا حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئا سوى هذه الدار وعليه دين اكثر من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن فان سقط الحائط بعدما اشهد على الابن واتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الابن حائط بعضه صحيح وبعضه واه فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا يضمن الحائط الا ان يكون الحائط طويلا عظيما وهي بعضه ولو قوى البعض فحينئذ يضمن ما اصاب الواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يوه لان الحائط اذا كان بهذه الصفة بمنزلة الحائطين احدهما صحيح والاخر واه الاشهاد ويصح في الواهي لا في الصحيح حائطان احدهما مائل والاخر صحيح فاشهد على المائل فلم يسقط المائل وسقط الصحيح فاتلف شيئا كان هدرا انتهى وفي الفصول العمادية معزيا الى ديات واقعات الناطفي مسجد مال حائط

يشهد على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل فقتله تجب ديته على عاقلة الذي بناه وان وقف دارا على المساكين ودفعها الى رجل واشهد على الوكيل رجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكر في ديات الجامع في الفتاوى انتهى ونقلها في شرح النظم الوهباني عن العمادية كما ذكرنا ثم قال وقد وقفت عليها بعد ذلك في عمدة المفتي للصدر الشهيد ولفظه مسجد مال حائطه فالاشهاد على من بناه فان وقع وتلف به انسان فديته على عاقلة من بناه ونحوه في الولوالجية انتهى وزاد في الولوالجية فقال وكذلك حائط الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة الذي وقفه انتهى وفي حائط العبد التاجر اذا سقط على انسان ومات يغرم عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد دين وقد اشهد على العبد لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا ومتى لم يكن على العبد دين الا ان العبد خصم فيما في يده من جهة المولى ولم ينقضه كان دية المقتول على عاقلة المولى فكذا هنا هذا اذا كان عليه دين مستغرق فعند ابي يوسف ومحمد الجواب كذلك وهذا عند ابي حنيفة وفي الاستحسان على عاقلة المولى ايضا اذا قال ولي القتيل قد عفوت عن القصاص لا يصح لانه يملك ذلك عليه مسئلة ذكرها في الاصل جارية قتلت رجلا عمدا فزنى بها ولي القتيل قبل ان يقتص لا يحد لانها صارت مملوكة فسقط الحد انتهى هذا **باب** في بيان احكام **جناية البهيمة والجناية عليها** اي على البهيمة ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان والجناية عليه في باب على حدة لان الاحتياج الى بيان ضمان الراكب **في طريق العامة** قيد به لانه لو سلكه لا يضمن شيئا لذلك الا الايطاء وهو راكبها لان الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب عليه الكفارة وغيره سبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه **ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت** من الكدم وهو عض الدابة بفيها **او خبطت** اي ضربت لان الاحتراز عن الايطاء والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فعندها يشترط السلامة فلو حدث هذه الاشياء المذكورة **في السير في ملكه لم يضمن صاحبها الا في الوطء وهو راكبها** لما تقدم من ان الايطاء مباشرة **ولو حدثت هذه الا** **في ملك غيره باذنه فهو كملكه** فلا يضمن **والا** اي وان لم يكن باذنه **ضمن ما تلف مطلقا** لتعديه **لا ما نفحت** اي لا يضمن الراكب ما نفحت الدابة **برجلها او ذنبها مسايرة** لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة فلم يتقيد بالسلامة يقال نفحه برجله اذا ضربه وهو بالحاء المهملة من باب فعل يفعل بالفتح فيهما **او عطب انسان بما بالت او راثت في الطريق سائرة او واقفة كذلك** لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا وهو المراد بقولنا او وقفها لذلك فلو اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به انسان **ضمن** لانه متعد في الايقاف اذ ليس من ضرورات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم فلا يلحق به وهو المراد بقوله ولو اوقفها لغيره ضمن **الا في موضع**

اذن الامام بايقافها استيناس قوله ضمن اي فلا يضمن اذا وقفها في موضع اذن الامام
بايقاف الدواب وباب المسجد كالطريق في الايقاف الا اذا جعل الامام موضعًا لوقوف
الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث من الوقوف فيها وكذلك ايقاف الدابة
في سوق الدواب لانه مادون له من جهة السلطان وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقفها
في غير المحجة لانه يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن اما المحجة فهو كالطريق فان اصابت الدابة
الدابة في يدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز ولو كان الحجر كبيرا ضمن لامكان الاحتراز عنه
وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب بضمانه لانهما سببان في غير الايطاء يجب
عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب وقوله وضمن السائق والقائد يطرد وينعكس في
الصحيح وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانها غير اي عينه فيمكنه الاحتراز
عنها مع السير وغايته بمن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما التحرز عنهما وعليه بعض مشايخ
العراق وعليه اكثر المشايخ كما في تبيين الكنز ان السائق ليس له على رجلها شيء يمنعه به عن
النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم وقال الشافعي يضمنون كلهم
النفحة والحجة عليه ما ذكر وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل
وعليه اي الراكب الكفارة لا عليهما اي لا على السائق والقائد ومراده بالايطاء لان
الراكب مباشر لان التلف بفعله وفعل الدابة تبعًا له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة
له وهما سببان لانه لا يتصل فيهما شيء بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم السبب ولذا يتعلق
في الايطاء في حق الراكب حرمان الميراث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص
بالمباشرة ولو كان سائق وراكب قيل لا يضمن السائق ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر
فيه لما ذكر والسائق سبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل الضمان عليهما ولان كل ذلك
سبب الضمان الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا فنخس المامور
الدابة فوطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سائق والامر
راكب فتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا واما الجواب عما ذكر في الاصل
فهو ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيئًا لا يعمل مع المباشرة بانفراده
في الاتلاف كما في الحفر مع الايقاع فان الحفر لا يعمل شيئًا بدون الايقاع واما اذا كان السبب
يعمل بانفراده فيشتركان وهذا منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف
الحفر فانه ليس بمتلف بلا ايقاع وعند الايقاع وجد التلف فيهما فاضيف الى اخرهما بمسئلة
الفقراذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل فيشتركان انتهى وضمن عاقلة
كل فارس دية الاخر ان اصطدما اي تلاقيا بالتصاق كل منهما بالاخر بشدة وماتا
من الاصطدام لو كانا حرين وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف
الدية للاخر روي ذلك عن علي ولان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه
هدر وفعل صاحبه معتبر فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام
عمدًا ولنا ان موت كل واحد منها مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو

المشي

١

المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقًا في نفسه
ولو اعتبر ذلك لوجب نصف فيما اذا وقع في بير في قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله
في نفسه لما هوى في البير ووقع صاحبه وان كان مباحًا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق
غيره فيكون سببًا للضمان عند وجود التلف به وروي عن علي انه اوجب كل الدية على
عاقلة كل منهما فتعارضت الروايتان فرجحنا بما ذكرنا ونحمل على ما روي عنه انه اوجب كل
النصف على نفسهما تعمدا ذلك فان العمد يجب على عاقلة كل منهما نصف على ما بيّنه ونحمل ما
روي عنه انه وجب كل الدية على الخطا توفيقًا عنهما وقيدنا بالحرين لان ما ذكرنا من الحكم
في العمد والخطا محله ما اذا كانا حرين ولو كانا عبدين يهدر دمهما لان الجناية
تعلقت برقبته دفعًا وفدا وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى مختارًا للفداء
ولو كان احدهما والاخر عبدًا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته
في العمد وتاخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وهذا عند ابي
حنيفة ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لان ضمان الادمي
كما لو تجاذب رجلان حبلًا فانقطع الحبل فسقطا على القفا وماتا
فانه لا دية عليهما وهو هدر لان كل واحد مات بقوة نفسه فان وقعا على الوجه
وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه
فان تعاكسا اي المتجاذبان بان وقع احدهما على القفا والاخر على الوجه فدية
الواقع على الوجه على عاقلة الاخر لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم من
وقع على القفا لانه مات بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما اي بين
المتجاذبين فوقع كل منهما على القفا فماتا فديتهما اي المتجاذبين على عاقلة
القاطع لانه مضاف الى فعله وهو القطع وكان سببًا وسائق دابة وقع اداتها
اي الاتها كالسرج ونحوه على رجل فمات وقائد قطار القطار بالكسر الابل
والجمع قطر بضمتين ايضًا كذا في المختار وطئ بعير منه رجلًا الدية مفعول يضمن
المقدر وان كان معه اي مع القائد سائق ضمنا اي القائد والسائق اي يجب
على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في التسبب لان قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه
لاتصال الازمة هذا اذا كان السائق من جانب الابل اما اذا توسطها واخذ بزمام
واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه لان القائد
لا يقود ما خلف السائق لانفصاله والسائق يسوق بما هو قدامه ولو كان رجل راكبًا على
بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئًا لم يضمن ما اصاب الابل التي بين يديه لانه ليس
بسائق لها وكذا ما اصابت الابل الذي خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان اخذ بزمام ما
خلفه اما البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد ما اصابه
الايطاء فان ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرة حتى يجري فيه احكام
المباشرة على ما بيناه فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلًا مفعول
لقتل فيضمن عاقلة القائد الدية مفعول يضمن ورجعوا اي العاقلة بها

اي بالدية **على عاقلة الرابط** لان الرابط وقعهم في هذه العهدة قال صدر
الشريعة قوله ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما
لا تتحمله العاقلة انتهى قلت ويمكن ان يجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع
صار في التقدير هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته والله اعلم فان قلت
ان كل واحد منهما سبب فكان ينبغي ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء قلت
لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الرابط لاتصال التلف به بدون الرابط فيجب
عليه الضمان وحده ثم يرجع عليه والله تعالى اعلم قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير
لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جعله لا ينفي
وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على
الرابط واما اذا ربط الابن واقفة ضمنها عاقلة القائد ولا يرجعون به على عاقلة
الرابط لانه قاد بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد غاية الامر انه
يقال انه متعد بالربط ولا يقاف على الطريق لكن زال بالقود فصار كما اذا وضع حجرا
وحوله غيره وكذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الرابط بما لحقهم من
الضمان لان القائد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به وهو القياس
فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا انه استحسن الرجوع كما ذكرنا
ومن ارسل بهيمة وكان سائقا لها فاصابت في فورها ضمن لانه الحامل لها
فاضيف فعلها اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق
ان يمشي خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سائق لها في الحكم فيلحق
بالسوق فاذا زاحم انقطع السوق وفي تبيين الكنز وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة
الكلب **وان ارسل طيرا او كلبا ولم يكن سائقا له او انفلتت دابة فاصابت
مالا او آدميا نهارا او ليلا لا** اي لا يضمن في هذه الصور كلها اما الطير فلا
بد نه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء فلا يضمن مطلقا بخلاف
البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق ومن ثم قالوا لو ارسل بازيا في الحرم
فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه
السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي
يكون بالسوق فلا يضمن وهذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله
ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه
اليه استحسانا صيانة للانفس وان لم يوجد منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته
لعدم الفعل منه مباشرة وتسببا قال الزيلعي وذكر قاضي خان لو ان رجلا ارسل بهيمة
وكان سائقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه سائقا له يضمن ما تلف
ولو لم يكن سائقا له لا يضمن وكذا لو اشلى كلبه على رجل فعقره او مزق ثيابه لا يضمن
الا ان يسوقه وكذا اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم
يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على

الوجه الذي ارسله لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما
مال عن سنن الارسال انقطع حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما
في الكلب فلا يضمن وان ذهب على غير سنن الارسال الا اذا كان خلفه لانه لا يتمكن من
اثبات اليد عليها دون الكلب عادة ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي من مر به فلاهل
البلد ان يقتلوه وان اتلف شيئا يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف
والا فلا شيء عليه كالحائط المائل انتهى وقد قدمنا شيئا من ذلك قلت وفي شرح منلا
خسرو ولو له كلب يأكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظه حتى اكل العنب لم يضمن وانما
يضمن فيما شهد عليه فيما يخاف تلف بني آدم كالحائط والثور وعقر الكلب العقور فيضمن
اذا لم يحفظه انتهى ويمكن حمل التلف في كلام الزيلعي على الآدمي فيحصل التوفيق بين
كلامه وكلام منلا خسرو والله تعالى اعلم وقع الاستفتاء عن شخص له نحل يضعه في بستانه
فيخرج فيأكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن صاحبه من ذلك مطلقا يعني سواء اشهد
على صاحبه ام لا اخذا مما تقدم من مسئلة الكلب بالاولى كما لا يخفى واما عن بطه عن ملكه
فلا يؤمر بتحويله اذا كان الضرر بينا على ما عليه الفتوى والله اعلم واما انفلات
البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار اي فعل العجماء هدر وهي المنفلتة وهذا
صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والموقوفة في الطريق او في ملك الغير او المرسلة في الطريق
فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف الى صاحبها لعدم ما يوجب
النسبة اليه من الركوب واخواته هذا ويجب ان تعلم ان الموقوفة انما يعتبر فعلها ما دامت
في مربطها ان جالت فيه واما اذا اوقفها في ملك غيره بان اوقفها على الطريق ولم
يشدها فسارت عن الطريق ذلك المكان واتلف شيئا لم يضمن لانه لم يمكنها من ذلك
فصارت بمنزلة دابة مغلوبة هكذا ذكره العمادي في فصوله ثم بحث وقال والذي
يعول عليه في جنس هذه المسائل ان يقول في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا
يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الوضع شيء سواء اتلف به وهو مكانه او بعدما زال
عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا عطب بالوضع شيء ان عطب
والموضع في مكانه لم يزل لم يضمن الواضع وان عطب بعدما زال الموضوع عن مكانه ان
زال بمزيل عدوان وضع جرة في الطريق فهبت بها الريح فان ازالتها عن مكانها فاحرقت
شيئا لا يضمن الواضع وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة
في الطريق ثم جاء آخر ووضع اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى
فانكسرت قال ابو يوسف يضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه وعنه في رواية انه
يضمن صاحب الجرة القارة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لما ذكرنا
وان دحرجها الريح ونحاها عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المدحرجة
بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها **كما لو جمحت** الدابة **بها** اي الراكب في القاموس جمح
الفرس كمنع جمحا وجموحا وجماحا فهو جموح
انتهى ومثله في مختار الصحاح
ولم تقدر الراكب على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة فان في الفصول العمادية

قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني عن سكران جمح به فرسه فاصدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على المنع فليس بمسير له فلا يضاف سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع انتهى ومثله في جامع الفصولين وهي واقعة الفتوى وقد اجاب عنها مولانا شيخ الاسلام ابو السعود مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق عجزه عن منعها حتى تلف انسان فدمه هدر والله اعلم وفي القنية معزيا الى كنز الرؤ اذا نظر في باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار ان لم يمكنه تجنبه من غير فقء العين وان امكنه يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقأ عينه لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو نظر من خارجها انتهى **ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها** اي طعنها بعود ونحوه **فنفحت او ضربت بيدها شخصا اخر** غير الطاعن **او نفرت** من ضربها ونخسه **فصدمته فقتلته ضمن هو** اي الناخس **لا الراكب** اي لا يضمن الراكب لان المروي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لان الناخس متعد في التسبب والراكب في فعله غير متعد فيترجح جانبه في التقديم للمتعدي حتى لو كان اوقف دابته على الطريق يكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف ايضا ولو نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لان الجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسببه ثم ان الناخس انما يضمن اذا كان الوطء في فور النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقي السوق مضافا الى الراكب كذا في شرح منلا خسرو والبزازية ثم لما فرغ من جناية الدابة شرع في الجناية عليها فقال **وضمن في فقء عين شاة قصاب** النقصان لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر الا النقصان قيد بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعول به النص وهو ورد في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في التبيين ومراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية **وضمن في عين بقرة جزار** الجزر القطع وجزر الجزور نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر والانثى وهي تؤنث كذا في العناية **وجزور** اي جزورة الجزار وهو الابل **وحمار وبغل وفرس ربع القيمة** لما روينا انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه ولان اقامة العمل بها انما تمكن باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم كونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كان معينا له او للحرث والركوب ففيه ربع القيمة كما في الذي لا يؤكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شرح الهداية فروع شد الدابة على الطريق وباعها وقال للمشتري خليتك واياها فخذها ورضي صار قابضا فان جنت فالضمان على الموقف للبائع وان دامت في موضعها بالمربط الربط وتنقل من مكانها في داره بقرة فادخل عليها بقرا اخر فغلبها

اي غير معقلة باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الابقار لا يضمن وان كان بلا اذن يضمن ادخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح جحشا يضمن ادخل غنما او ثورا او فرسا او حمارا في زرع او كرم ان سائقا ضمن ما تلف والا لا وقيل يضمن وان لم يكن سائقا على المعتمد دخل بقر في زرعه فاخبره صاحبها فاخرجها فافسدت من الزرع حالة الاخراج ان اخبره بان بقرته في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن التالف وان امره بالاخراج ايضا حال الاخراج لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها ذئب في المشي لا يضمن وفي الفتاوى المختار ان تناول بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر اذا ساقها الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة الغير وعن ابي سلمة انه يضمن ادخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت لا يضمن كما في الزرع وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن فاندفع اخراج الدابة لان كون الدابة في البيت يضر لا الثوب الراعي وجد بقرة في سرحه فطردها قدر ما تخرج من سرحه لا يضمن لان الضالة لا يأويها الا الخائن وجد في مربط دابته دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذئب لا يضمن بخلاف ما تقدم لان المربط محلها لا الدار افسد دابة الغير زرعا او كرما فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس لانه ليس له ولاية الحبس ربط حماره في سارية فجاء اخر بحماره وربطه فعض احدهما الاخر وهلك ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط جناية شاة لانسان دخلت دكان طباخ فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل كذا في البزازية وفي الخلاصة وفي المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش اذا فقئت عين واحدة ففيها ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة ففيها ما نقصها ولو قطع احد قوائم الدابة ضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في غصب الاصل وفي غصب الفتاوى ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم ياكل الخيار اذا كان له قيمة بعد قطع اليد ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء امسكه وضمن الجاني ما نقصه وفي العيون قال ابو حنيفة اذا استهلك حمار الغير او بغله فقطع يده او رجله ان شاء صاحبه ضمن قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه بغير شيء ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى وفي الحمار اذا لم يضمنه لكن فيه على قول ابي ح لا يشكل وعلى قول محمد ليس له ان يضمنه النقصان بخلاف الذبح لحمه والفرس غير ماكول اللحم ولو ضرب اجرة حتى صار اعرج فهو كالقطع وفي الصيرفية حمار ياكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل قال والصحيح انه يضمن بستاني امر البستان وغفل حتى دخل الماء في البستان ووقعت الحيطان وتلف الكرم قال يضمن الكرم ولا يضمن الحيطان وان كان في الكرم حصرم يضمن مثل الحصرم بقدر حصة صاحب الكرم ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل فلا يكون تاركا للحفظ لان ما كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيره

عليهما ولكن يجب على الغاصل نقصان الكروم لان حفظ الكروم واجب على الغاصل فينظر ان
هذه الضيعة مع عينها بكم تشترى وبغير عينها بكم تشترى ويأخذ منه نقصان ذلك قلت
بغير العنب في عرفنا والله اعلم هذا **باب** في بيان احكام **جناية**
المملوك والجناية عليه لما انتهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر شرع
في بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط مرتبته من رتبته فان قلت
العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة فكيف اخر جنايته عن جنايتها قلت انما اخر باب
جنايتها لان جناية البهيمة باعتبار السائق والقائد وهو مالك انما اختلفوا في موجب
جناية العبد لانه بجناية البهيمة فيقال موجبه الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا
ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع للمولى انه يتخلص بالفدا ولهذا
يبرا بالدفع المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برئ بهلاكه قبل الاختيار
لانه يفوت به الدفع لا الفداء واعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا
او محلا له والا قيمة واحدة ومعناه ان جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته الا اذا كان
محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم يعقد له شيء من اسباب الحرية كالتدبير وامومية
الولد والكتابة سواء كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته اذا كانت
الجناية في النفس موجبة للمال والا قيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع لان العقد له
شيئا مما ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكون الجناية وفي القن اذا جنى
عليه بعد الفدا يخير المولى بين الدفع والفدا ثم للجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا يؤمر
بالدفع والفدا بخلاف المدبر فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه الا انشاء الله تعالى
ان شاء الله تعالى اذا علمت ذلك فنقول **جنى عبد خطأ** هكذا وقع في الهداية ومختصراتها
والتقييد في الخطأ ههنا تقييد في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يوجب القصاص وانما
فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال
في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون
النفس **دفعه مولاه** اي المولى بالخيار ان شاء دفع العبد **بها** اي بالجناية الى وليها
فيملكه وليها اي ولي الجناية **او** ان شاء **فداه بارشها** اي بارش الجناية لتخليص عبده
لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات
محل الواجب كما قدمناه بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته **حالا**
اي كل واحد من الدفع والفدا على الحلول لان الدفع فلا يزعين فلا تاجيل في الاعيان واما
الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه وان لم يختر المولى شيئا حتى مات العبد بطل
حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره الفدا حيث لم يبرا المولى
لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته فان فداه اي فان فدا المولى العبد المجني بجنايته جناية
اخرى **فهي** اي الجناية الثانية **كالاولى** اي الجناية الاولى يعني حكمها واحد لانه لما
طهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يكن من قبل وهذا ابتدا جناية **فان جنى**
العبد جنايتين دفعه اي دفع المولى العبد **بهما** اي بالجنايتين **او فداه** اي العبد

بارشهما لان تعلق الاولى برقبته لا يمنع الثانية كالديون المتلاحقة اذا دفع اليهم اقتسموه
على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم جناية والمولى ان يفتدي من بعضهم ويأخذ نصيبه
من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله
وليان او اولياء حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع الباقي الى البعض لاتحاد الحق ذكره
في الزيلعي وغيره **فان وهبه** اي المولى وباعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة **غير**
عالم بها اي بالجناية **ضمن المولى الاقل من قيمته ومن الارش** لانه فوت حقهما
صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر لم يخاطب بالدفع
والفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخي بالبيع لزوال ملكه ظاهرا
واطلاق الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها واطلاق البيع فينتظم البيع بشرط
الخيار للمشتري بخلاف شرط البائع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو
كاتبه فاسدا صار مختارا لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعه من المجني عليه فهو
مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع
واعتاق المجني عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المامور مضاف الى الامر ولو ضربه
بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزأ منه وكذا وطي البكر دون الثيب الا اذا علقها
بخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه يختص بالملك ولهذا لا يسقط
به الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن في التجارة وان ركبه
ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحد في رواية ومالك
ضمن الارش فقط **وان علم بها** اي ان علم بالجناية **غرم الارش** فقط **وان علم بها**
اي ان علم المولى بالجناية **غرم الارش** فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفدا **كبيعه** اي كما
لزمه الارش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما بالجناية **وتعليق عتقه** بالجر عطف
على قوله كبيعه اي كتعليق عتق العبد **بقتل زيد** بان قال ان قتلت زيدا فانت حر **او رميه**
او شجه ففعل ذلك بان قال ان رميت فلانا او شججته فانت حر ففعل العبد ذلك
اي ما ذكر من القتل والرمي والشج وفي تعليق العتق خلاف زفر فعنده لا يصير مختارا
للفدا وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق
عند القتل دليل اختياره فيلزمه الدية **فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه**
فمات من السراية فالعبد صلح بها اي الجناية **وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل**
او يعفو فانه اذا اعتق دل على قصده بتصحيح الصلح ولا صحة له الا ان يكون صلحا عن
الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب
هو القود وكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوا واعفوا **فان جنى ماذون**
له مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن
دينه وغرم لوليها اي لولي الجناية **الاقل منها** اي من القيمة **ومن الارش** فان السيد
اذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين فكذا عند الاجتماع
اذ لا يزاحم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين يوضحه

قول صاحب العناية والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع بيع او دين الغرماء فان فضل شيء كان لاصحاب الجناية وانما بدئنا بالدفع ليد توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير مؤدى بالدفع ثم يباع بعد لارباب الديون ولو بدئنا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه يجدد للمشتري الملك ولم يوجد في يده جناية ولو اتلفه العبد اجنبي فقيمة واحدة اي يجب عليه قيمة واحدة للمولى اي لمولى العبد فان ولدت مأذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين فان جنت فولدت لم يدفع الولد له اي لولي الجناية والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن ولي الجناية فان قلت فاذا كان الدين عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والاجنبي اذا اتلفها المديون لا يضمن شيئا قلت وجوب الضمان باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفاء لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كما في العبد الجاني اذا اعتقه المولى بعد العلم بالجناية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرماء بما كسبت قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الاكساب حتى لو نازعها فيها احد كانت احق من سيدها بقضاء دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة وام الولد والمدبرة وكذلك الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا من التصرف عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي ذلك الرجل الزاعم ان مولاه اعتقه قتلا خطأ فلا شيء له عليه اي لا شيء لهذا الرجل الزاعم على المولى لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بل الارش وانما يستحق الدية على العاقلة فلا يصدق الا بحجة فان قال معتق لرجل قتلت اخاك يخاطب به مولاه الذي اعتقه قتلا خطأ قبل عتقي فقال الاخ الذي هو المولى لا بل بعده صدق الاول وهو المعتق لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل طلقت امرأتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله وان قال رجل لها اي لامته التي اعتقها قطعت يدك والحال انت امتي وقالت هي لا بل فعلته بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله وكذا القول قولها في كل ما اخذ المولى منها اي من الامة من المال لما ذكرنا استحسانا الا الجماع والغلة اي الوطي بان قال وطئتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا لو اخذ من غلتها لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما وقال محمد لا يضمن شيئا الا بعينه يؤمر برده عليها لانه منكر وجوب لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى او كما في الوطي والغلة وفي القائم او بيدها حيث اعترف الاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر فالقول قول المنكر لهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان

ثم ادعى ما يبرئه فلا يكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت منوع عينك اليمنى صحيحة ثم فقئت فقال المقر له بل اذهبتها وعينك اليمنى مفقودة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب العقر وكذا اخذ من غلتها وان كانت مديونة لا توجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان في حقها الا في اي في حق الوطي والغلة على هذا الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك وانت حربي فقال الاخذ منه بعد ما اسلمت عبد محجور او صبي امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة القاتل ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد عتقه لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى بالاعتاق لا على الصبي الامر اي لا ترجع العاقلة على الصبي الامر ابدا اي لا في حالة بلوغه ولا قبله لانه قاصر الاهلية وفي تبيين الكنز حاكيا عن شرح الزيادات للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه شيء لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بيناه قبل هذا ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شيء وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص فان كان مأمور العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد القاتل او فداه في الخطأ ولا رجوع له على الامر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا وقيمة العبد لان القيمة اذا كانت اقل من الفدا فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يرجع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا الخ وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شيء لما بينا وكذا الحكم في القتل العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطأ على ما تقدم فان كان القاتل اقتص لانه من اهل العقوبة ولو امر رجل صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة الرجل لانه المتسبب ولولا امره لما قتل لضعف فيه فان قلت كيف يعقل عاقلة الرجل ما لزم بسبب القول كان كالاقرار قلت اجيب عنه بان هذا قول لا يحتمل الكذب وهو سبب فيعقله بخلاف الاقرار بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة والله اعلم وفي الخانية ولو امر صبي بالغا بقتل شخص فقتل المأمور لا يضمن الصبي الامر ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شيء على الامر ولو ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الامر انتهى وفي فصول العمادي ذكر في الفتاوى الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان على الاخذ لا الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يصح الضمان على الامر انتهى عبد حفر بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها اي في البئر انسان او وقع فيها اكثر من انسان فهلك

الواقع في البير بسبب وقوعه فلا شيء عليه اي على العبد الحافر قيمة واحدة وان كان الواقع
الفا ذكره الزيلعي وغيره وقد قدمناه فان قتل عبد قتيلا عمدا رجلين حرين لكل واحد
منهما وليان فعفى احد وليي كل منهما اي من المقتولين دفع السيد نصفه
اي نصف العبد الى الاخرين وهما الوليان اللذان لم يعفوا وفداه اي العبد بدية كاملة لانه
بذلك العفو سقط القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة
لان كل واحد منهما يجب لهما القصاص الكامل على حدة فاذا سقط القصاص في الكل انقلب
كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا ودفع العبد فيه ان نصيب العافين
سقط مجانا فانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية
او دفع نصف العبد لهما فيخير المولى بينهما فان قتل احدهما عمدا والاخر خطأ وعفى
احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطأ وبنصفها اي بنصف الدية لاحد وليي
العمد وهو الذي لم يعف او دفع السيد العبد اليهم اي الى الاولياء وقسم اثلاثا عولا لا
من حيث الاثلاث بثلثيه لوليي الخطأ وثلثه للساكت من وليي العمد بطريق العول عند ابي ح
وارباعا منازعة عندهما اما طريق العول فان وليي الخطأ يدعيان لكل وا حد وليي العمد يدعي
النصف فيضرب هذان بالكل وذلك بالنصف اصله التركة المستغرقة وهذا عند الامام كما ذكرنا
وقالا يدفعه ارباعا منازعة ثلاثة ارباعه لوليي الخطأ وربعه لوليي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف
لوليي الخطأ بلا منازعة ومنازعة الفريقين في النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا فان قتل
عبدهما قريبهما وعفى احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قتل قريبا لهما فعفا احدهما
بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي يعفى نصف نصيبه الى الاخر او يفديه بربع الدية
هذا فصل في بيان احكام الجناية على العبد لما انهى القول من بيان احكام الجناية
على العبد وقدم الاول ترجيحا لجانب الفاعلية دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر
وبلغت قيمة الامة دية الحرة نقص من كل من دية العبد ودية الامة ولو بلغت دية الحرة
وهي عشرة الاف ودية الحرة وهي خمسة الاف عشرة مرفوع لانه نائب الفاعل نقص
مبني للمفعول هذا عندهما وقال ابو يوسف يجب قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة
ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه هكذا القول وهو ارجح مما رواه عمر وعلي وابن
عمر رضي الله عنهم لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدى اليه العقل وليس فيما روي عن
غير ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت وكان محمولا على
انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض بما هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي الغصب يجب القيمة اي قيمة العبد والامة حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع
لان الغصب يرد على المال فكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ وما اي الذي
قدر من دية الحر قدر من قيمته اي من قيمة العبد ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده نصف
قيمته لان اليد في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد
على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الادمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا
لدنو مرتبته وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف

يسلك

يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما ذكره منلا خسرو وفي العناية وقوله ولا يزاد على
خمسة الاف الا خمسة اي لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر
الرواية انه ذكر في المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن
بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا
رحمه الله قال في بعض الروايات القول بهذا يؤدي الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق
ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال لا يزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة
الاف الا خمسة انتهى وفي المجتبى وفي يد العبد نصف قيمته لا يزاد على خمسة الاف
الا لان اليد من الادمي نصف فيعتبر بكله وهو مذهب علي وابن عباس رضي الله عنهما
ط نقصان خمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فصل الامة انتهى وما تقدم يخالفه
وتجب حكومة عدل في لحيته وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة لا الجمال
وروى ابو الحسن عن ابي حنيفة ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء ترك وعنه
من قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه قيمته تامة وعنه في اشفار عين المملوك
وحاجبيه واذنيه ما ينقصه قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى فقأ عيني عبد فمات من غير
الفقء فلا شيء على الفاقئ ولو قتله انسان لزم الفاقئ النقصان وقال محمد عليه النقصان
فيهما فقيل له من اين تفرق ابو ح بين القتل والموت فقال لا ادري وعنه فقأ احدهما
عينه والاخر قطع يده فعلى الاول ما انتقص وعلى الثاني نصف قيمته وهذا العين
ومسئلة الجثة العمياء مشهورة قطع رجل يد عبد فحرره اي العبد سيده فمات
العبد منه اي من قطع اليد يعني من سرايته وله اي للعبد المذكور ورثة غيره
اي غير المولى لا يقتص من القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت
مستندا الى وقت الجرح يكون الحق للمولى على اعتبار الحالة الثانية يكون للورثة
فتحقق الاشتباه والا اي وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اي القاطع عندهما
وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لان الملك على اعتبار
حالة الجرح والورثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة
اختلاف المستحق فتمكنت الشبهة فسقط القصاص ولهما التيقن بثبوت الولاية
للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه احدكما حر فشجا اي العبدان اي شج كل
منهما راسه فبين المولى المعتق في واحدهما بعد الشج فارشهما اي ارش شجتهما
للسيد لان العتق لم يكن نازلا في العين فالشجة تضاف الى العين فبقيا مملوكين في
حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد والفرق
ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشاء في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما
رجل واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين
المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمة كل واحد منهما مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته

لتعينه العتق بعد موت الاول فقأ رجل عيني عبد فمولاه بالخيار اشار اليه بقوله
دفع مولاه عبده المفقوء الى الفاقي واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي العبد
ولا ياخذ النقصان اي نقصان القيمة عند ابي حنيفة وقالا ان شاء امسك العبد
واخذ ما نقصه وان شاء دفع العبد واخذ قيمته وقال الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك
الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالفائت فيبقى الباقي على ملكه ولهما انه في الجناية بمنزلة المال
فاوجب تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في سائر الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة
في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم
الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لا غير ولا يملك الجثة ومن احكام
المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم ويتملك الجثة فوفرنا على الشبهين حظهما فقلنا
بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة باعتبار المالية وهذا اولى مما قالاه اعتبار
جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله الشافعي ايضا لان
فيه اعتبار الادمية فقط والشيء اذا اشبه شيئين توفر عليه حظهما ولو جنى مدبر او
ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة ابن الجراح
انه قضى بجناية المدبر على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام
وكان اجماعا ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان
يصير مختارا للفداء لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم
وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من
المولى في اكثر العين وقيمتها تقوم مقامها ولا تخيير بين الدفع والفداء ولا يجب الاقل لان فيه
فائدة الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم من يختار دفع الفداء على ما هو الايسر
عنده ويبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية فجنى
المدبر او جنت ام الولد جناية اخرى يشارك ولي الجناية الثاني وولي الجناية الاول
ولا شيء على المولى للجناية الثانية لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا تعدي من
المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضاء فيتبع ولي الجناية الثانية
ولي الاولى فيشاركه فيه ويقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية
الاولى بغير قضاء القاضي اتبع ولي الجناية الثانية السيد او المولى بحصته من القيمة
او اتبع ولي الجناية الاولى عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى لانه فعل عين ما
يفعله القاضي وله ان في دفعه باختياره تعديا في حق الثاني لان حصته وجب اليه وليه
ولا يتوقف حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان له ولاية عليه فينفذ عليه واذا لم
ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول بما ضمن للثاني وهو
حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وان اعتق المولى المدبر وقد جنى لم يلزمه
اي المولى الا قيمة واحدة بدفع لولي الجنايات سواء علم بالجناية قبل العتق او لا
لان حق المولى لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا
من الاحكام لامتناع الدفع كالمدبر اقر المدبر وام الولد بجناية توجب المال لم يجز

اقراره ولا يلزمه شيء لان موجب جنايته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى
غير نافذ بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل به لان اقراره
على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة هذا فصل في بيان احكام غصب العبد والمدبر والصبي
والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه وذكر
حكم من يلحق به قطع رجل يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل ومات
منه اي من قطع اليد يعني من السراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد اقطع
لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه ملك بآفة سماوية فتجب
قيمته اقطع وان قطع المولى يده اي يد العبد المذكور في يد غاصب فمات منه
اي من القطع بريء الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا
فيصير مستردا غصب عبد محجور عليه مثله اي عبدا محجورا عليه فمات في يده ضمن
لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر جنى عند غاصبه جناية رده
على مولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى ضمن له السيد قيمته اي قيمة المدبر
لهما اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة
فيجب ذلك على المولى لانه هو الذي منع نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان
يصير مختارا للفداء وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع المولى
بنصف القيمة على الغاصب اي يرجع المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب
لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد
عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد لان الرد
المستحق بسبب واحد عند الغاصب ودفعه الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة
التي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال
محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية
لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه وكيلا يؤدي الى اجتماع البدل
والمبدل في ملك رجل وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في القيمة لانه حين جنى
عليه لا مزاحم له فيستحق كله وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجدت من بدل
العبد في يد المالك فارغا عن حق احد ليتم حقه ثم رجع به على الغاصب اي رجع
المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانية على الغاصب عندهما لانه استحق
من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه لم يرد وبعكسه لا يرجع
به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب ثانيا وصورته ان المدبر جنى عند مولاه
فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين فيكون
بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد
الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع اما عندهما فظاهر لما بينا واما عند محمد
وانما امتنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسألة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذه من الغاصب عوض ما دفع الى ولي الجناية

الثانية فانه اذا دفعه الى ولي الاولى لم يرجع على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وقيمة العبد اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى وليي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع على الغاصب عندهما وعند محمد لا يدفع ما اخذ من الغاصب الى ولي الاولى ما لم يسلم له فلم يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر ان جنى عند المولى اولا ثم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى وليي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاولى ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا مدبر جنى عند غاصبه فرده فغصب فجنى عنده على ستين قيمته اي المدبر وقد قدمنا بيانها ورجع السيد بقيمته على الغاصب لان الجنايتين كانت في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل الاولى المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف كذلك ودفع نصفها اي القيمة الى الاول اي دفع الاول نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم وجود جنايته وانما حصة بحكم المزاحم من بعد ورجع بذلك النصف على الغاصب اي رجع المولى بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية ثابتا لسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه وسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه لا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف يستوفي حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه غصب رجل صبيا حرا فمات هذا الحر في يد الغاصب فجاءة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او بنهش حية فديته على عاقلة الغاصب وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحياة بخلاف الموت فجاءة او بحمى لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان يغلب فيه الحمى والامراض يقول انه يضمن وتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسببا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه في الحر البالغ والحر الصغير يزوجه وليه بدون رضاه وهذا عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد المولى لم يمكن المولى انتزاعه فيضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قتل ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لا زوج يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه كذا في تبيين الكنز وفي غاية الاكمل قال فان قيل ما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظران كان النائل قيدا ولم يمكنه التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه فيجب الضمان على الغاصب فان لم يمنعه من حفظ نفسه لا يضمن لان البالغ العاقل

اذا لم يحفظ نفسه مع مكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكمه الا الحر الصغير حكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى وهو كما لا يخفى موافق لما في التبيين والله اعلم وفي فتاوى الولوالجي لو استاجر اجيرا حرا او عبدا محجورا عليه ومكاتبا يحفرون بيرا فانهدمت عليهم فلا ضمان على المستاجر في الحر والمكاتب لان استيجارهما ليس بجناية ولا يضمن قيمة العبد لو لا ان استعماله جناية وغصب فاذا اخذ المولى القيمة دفعها الى ورثة الحر والمكاتب فيصرف في ورثة الحر قيمة ثلث الدية وورثة المكاتب في ثلث القيمة لان كل واحد تلف بجنايته وجناية صاحبه فيجب على العبد ثلث دية الحر وثلث دية المكاتب ثم يرجع المولى على المستاجر بقيمة اخرى فيسلم له لان ما قبضه فات بجناية العبد لان ملك العبد باداء الضمان وقد حصلت الجناية من الحر حتى ثلثه ويضمن اولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب على الحر لانه ثم يؤخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستاجر بضرب ورثة الحر بثلث ديته لان المكاتب جنى على ثلث الحر والمستاجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جنى على ثلث العبد والمستاجر قد ملكه انتهى ولو غصب صبيا فغاب عن يده حبس الغاصب حتى يجيء به او يعلم بموته كما في فتاوى قاضي خان كما لو خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس به او يموت ذكره في الخلاصة وغيرها امر ختانا ليختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته فمات الصبي من ذلك فعلى عاقلة الختان نصف ديته اي دية الصبي وان لم يمت فعلى عاقلته كلها وقد ذكر هذه المسئلة استاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني عند قول الناظم

ومن ذا الذي ان مات يختن فما عليه اذا ما مات بالموت يشطر

فقال سؤال ليس من الجنايات اي جان من جنى عليه اذا مات من جنى عليه بتلك الجناية يجب شطر الدية كاملة فالجواب ان هذا ختان صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على هذا الخاتن نصف الدية وان عاش يجب كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة او تمامها لان ذلك حصل بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا برأ فقطع الجلدة وهو ماذون فيه جعل كان لم يكن والحشفة غير ماذون فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية وقد نظم هذا السؤال قاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي فقال

يا سادة الاقران والاعيان	ويا حماة لمذهب النعمان
هذه نكتة يسال عنها	اذكيا الشيوخ والشبان
رجل قد جنى بغير اختيار	منه فيما مضى من العدوان
فجعلتم جزاء ذلك ان مات	وان عاش منا هما سيان
بل جعلتم ضعف الذي قدرتموه	بعد موت له بلا نكران
لحياة له اذا عاش فيها	فاعجبوا منه بالولي الاتقان
واذكروا وجه حكما لله	يوم عرض الورى على النيران

قال وقد نظمت جوابه فقلت

خذ جوابا يا واحد الاعيان ... فاق حسنا قلائد العقيان
ذا فتى قاطع لشفرة طفل ... حظ امنه عند قصد الختان
فاذا مات بعد اذن ابيه ... حط نصف الدية هذا الجاني
واذا عاش كان ذاك عليه ... كلها كاملا بلا نقصان

وقد صرح بهذه المسئلة قاضي خان رجل امر ختانا ليختن صبيا فختن وقرب الحديد فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين احدهما ماذون فيه والاخر غير ماذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة انتهى وذكر هذه المسئلة في السراجية ايضا ثم قال ولو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان قطع كلها فعليه الدية لكن يجب كمال الدية في كل الحشفة اذا لم تتصل به السراية واما اذا سرى فمات فعليه نصف الدية ثم علم بما ذكره قاضي خان ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمل ديته اي دية الصبي وكان الصبي ممن يركب مثله او لا يركب ذكره قاضي خان في فتاواه ثم قال ولو انه سير الصبي الدابة فاوطأ انسانا فقتله والصبي ممن يستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث التسيير بغير امر الرجل فان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك على الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة او قبل ذلك سواء كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع وكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه الكفارة لانه بمنزلة المباشر وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الرجل سواء سقط بعد سير الدابة او قبل سواء كان يستمسك على الدابة او لا يستمسك انتهى كصبي ودع عبدا فقتله اي قتل الصبي الموذع العبد اي ضمن عاقلة الحامل للصبي اذا قتل عبدا اودع غيره فان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي يضمن الصبي المودع في الوجهين هذا على الوادع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ويؤخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيها ثم ان محمدا شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنا عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي يوسف والشافعي انه اذا اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان

صبيا ماذونا له في التجارة وفي الحفظ من جهة المولى وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلطه الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها عن نفسه حيث وضعه في غير ما نعمه فلا تبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ لانه لا ولاية على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حتى يلتزم بخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك ولان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يملك غيره في الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك غيره عبده فلا يمكن تقديره يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمنه الصبي بخلاف سائر الاموال كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلك الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي حنيفة ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو يوسف يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فيه فخر الاسلام حيث قال في الجامع الصغير هكذا وما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضي خان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى فان قلت يرد على ما تقدم من قوله لان ولاية المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك الى اخره ما اذا اودع الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن وان رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملك فلم يوجد التسليط قلت اجيب بان كلامنا فيما لا يملك اتلافه من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما يضمن لخنقها من حيث انه تضييع فكان كالتسبيب والله تعالى اعلم هذا

كتاب في بيان احكام القسامة لما كان امر القتيل يؤول في بعض الاحوال الى القسامة ذكرها في اخر الديات في باب على حدة وهو في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان تقسم بها اهل محلة وجد فيها قتيل به اثر يقول كل منهم ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيها وركنها اجراء اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين الى خمسين وحكمها القضاء بموجبها ومحاسنها حصن الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكورة في الهداية وغيرها ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع راسه يعني وجد جميع اعضائه

مكلفا ووجد بدنيا ووجد اكثره من اي جانب كان او نصفه مشقوقا بالطول وامّا ان وجد اقل من نصفه ولو مع الرأس لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للادمي كما في الهداية ولم يعلم قاتله قيّد به لانه لو كان قاتله معلوما ما تعلق الحكم به وسقطت القسامة كما في شرح المجمع لابن ملك وغيره **وادّعى وليّه القتل على اهلها اي المحلة او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا** هذا على سبيل الحكاية عن الجمع امّا عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع مع غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينفي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما وحده وينفي ان يكون غيره عالما به ولا عكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له ولهذا يقتل كل منهما قصاصا هنا لا سياسة **لا الولي ثم قضي على اهلها بالدية** اي بديته فالالف واللام تقوم مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو بيت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد المدعي من عداوة ظاهرة وشهادة واحد عدل وجماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كانت الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا للدية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وان حلفوا حصلت البراءة من القصاص وانما تجب الدية لوجود القتيل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقصاص في حديث رواه سهل وحديث رواه بن زياد وكذا جمع عمر رضي الله عنه فان قلت اي فائدة في التحليف على عدم القاتل مع تقدم ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهما وعلى غيرهم مردودة قلت فائدته ان الحالف يجوز ان يقرّ على نفسه فيقبل اقراره او يقرّ على غيره ممن من غير اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحكم عن اهل المحلة ولا يجوز ان يكون فائدته اذا عرفوا القاتل ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا رايت منقولا عن الامام الحدادي رحمه الله وانما يقضى بالدية على اهلها ان وقعت الدعوى عمدا **ان وقعت الدعوى عمدا وان وقعت الدعوى خطأ فعلى عواقلهم** قال في شرح المجمع لابن ملك وفي الذخيرة لو حلفوا غرموا الدية فان نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد واما في الخطأ فيقضوا بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية انتهى وفي فتاوى قاضي خان قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم **فان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا** لان الخمسين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفائدة فيما ثبت بالنص وقد روي ان عمر قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيكمل وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا كما في كلمات اللعان وان تم العدد واراد الولي تكراره لا اي وان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر على احدهم

فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ذكره الزيلعي وفي الولوالجية فان لم يوجد في المحلة من الصلحاء خمسون فاراد الاولياء ان يكرروا حتى يتمون خمسون يمينا انتهى **ومن نكل منهم** ابرمن الذين توجهت عليهم اليمين **حبس حتى يحلف** لان اليمين فيه مستحقة لذاته تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثمة على اصل حقه وهذا اذا ادّعى الوليّ القتل على جميع اهل المحلة والبعض بغير اعيانهم والدعوى في العمد والخطأ سواء ولو ادّعى على احد منهم بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطأ فكذلك الجواب دل على ذلك اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا ذكره في المبسوط وعن ابي يوسف في غير رواية الاصل انه تسقط القسامة والدية عن الباقين وفي القياس كما لو ادّعى على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص وسياتي تحقيقه **ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد** لان الصبي والمجنون ليسا من اهل اليمين والمراة والعبد ليسا من النصرة واليمين على اهلها **ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به** لانه ليس بقتيل عرفا هو فايت الحياة بسبب مباشرة الحي وان مات حتف انفه والغرامة تتبع فعل العبد **او يسيل دم من فمه وانفه ودبره وذكره** لان الدم يخرج من هذه المخارج عادة بالقيء والرعاف ونحوهما وكذا من ذكره او نصف منه اي ولا قسامة في نصف ميت **شق طولا او اقل منه** ابر من النصف **ولو كان معه** اي مع ما هو اقل من نصف **الرأس** بخلاف ما لو كان النصف مع الرأس والاكثر بدونه كما تقدم **او على دابته اي الميت حية ملفوفة** لان الظاهر انه مات بها ذكره في البزازية **وما تم خلقه كبير** قال في المجتبى ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب فهو تام الخلق ينفصل حيا وان كان ناقصا فلا شيء عليهم لانه ينفصل ميتا **فان ادّعى الولي على واحد من غيرهم سقطت** القسامة **وان ادّعى الولي على معين منهم** اي من اهل المحلة **لا** ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدة وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة مثله ووجهه ان القياس ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما رواه بقي على اصل القياس ولان دعواه ابراءهم حين ادّعى معرفة من قتله فصار كما اذا ادّعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجبان باطلاق النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادّعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادّعاه اذا كان له بينة وان كان لم يكن له بينة استحلف يمينا واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص بامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل في دعوى المال يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي تقرر في كتاب الدعوى **قتيل على دابة معها سائق او قائد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة** لانه في يده فصار كما اذا في داره **ولو اجتمع فيها سائق وقائد**

وراكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره ولو
وراكب فالدية عليهم جميعا وان وصلية لم تكن الدابة ملكا لهم لان القتيل في ايديهم
دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة بخلاف
الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم ان يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم
يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينهما وبين الدار
وعن ابي يوسف انه لا يجب على السائق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل
قريبه الميت من مكانه الى مكان الدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي
قتله وان لم يكن معها احد فالدية والقسامة على اهل المحلة الذي وجد فيهم
القتيل على الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة وان مرت دابة عليها
اي على الدابة قتيل بين قريتين فعلى اقربهما لما روي انه عليه الصلاة والسلام
امر في قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم
بالقسامة لشرط سماع الصوت منهم والا فلم يقيد في الكنز بذلك قال
شارح الزيلعي قيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا
بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شيء عليهم لانهم اذا كانوا لا يمكنهم فلا ينسبون
الى التقصير في النصرة انتهى اقول وقد صرح بهذا القيد في فتاوى الوالجي حيث قال ولو
وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة على اقرب
القريتين اذا كان بحال يسمع منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا تجب على واحد من
القريتين ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا يجب فيه القسامة
على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في
بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال يسمع منه الصوت يجب عليه الفوت وفيها ايضا
ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على
صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية انتهى فهذا صريح في ان قرب القرية الى
القتيل انما يعتبر اذا وجد في ارض مباحة اما اذا وجد في ارض مملوكة فالعبرة للمكان
وبه صرح في البزازية حيث قال وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى
ان الارض مملوكة فعلى المالك والا فعلى اقربهما فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب
اذا انتفى كون الارض ملكا وفي البزازية ايضا حيث قال ايضا سئل محمد رحمه الله اذا وجد
بين قريتين اقربهما الى الحيطان والاصوات قال ان الارض ليست في ملكهم وانما تنسب
اليهم كما تنسب الصحاري فعلى اقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذي يوجد فيه ان
ملكا فعلى الملاك القسامة والدية على عاقلتهم مباحا الا انه في ايدي المسلمين فالدية
في بيت المال ذكر هذا القيد الكرخي رحمه الله انتهى قلت ولا شك ان وجوده في الارض
الموقوفة على ارباب معلومين كوجوده في ارض مملوكة لتصريحهم بان القسامة والدية
على الارباب فيما ياتي تقريره فتحرر من كلامهم ان القتيل اذا وجد في ارض فلا يخلو ان تكون
موقوفة ومملوكة او مباحة فان كانت مملوكة فالدية والقسامة على الملاك وان كانت

بتقرب

١

بتقرب قرية فلا شيء على اهلها لان العبرة للملك والولاية كما قدمنا وان كانت على
ارباب معلومين فعليهم القسامة والدية لان تدبيره اليهم والله اعلم ويراعى حال
المكان الذي وجد القتيل فان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على
عاقلتهم وان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال ولو وجد
في ارض الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها فهي عليه اي على صاحب الارض
لا على اهلها اي القرية وقد قدمنا تقريره وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية
على عاقلته لان الدار في يده وتنتصر عاقلته وهي اي الدية والقسامة على اهل الخطة
دون السكان والمشتري هذا عند ابي حنيفة ومحمد واهل الخطة وهم الذين خط
لهم الامام وقسم الاراضي بخط ليميز انصباءهم وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان الضمان
انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين جنايته والولاية اي
ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار كالدار المشتركة بين واحد
من اهل الخطة وبين المشتري ولو كان بخلاف تاثير في التدبير لما شاركه المشتري ولهما
ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعدتها لان الدية
والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى
الاصل المالك حقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو ح بنى على ما شاهد من عادة اهل
الكوفة وقال الاكمل في العناية اذا باح بنى ذلك على ما شاهد بالكوفة يعني من اصحاب
الخطة في كل محلة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشتركون في ذلك ولا
يبعد ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل
في دار مشتر وذي خطة فانهما يستويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة فرقا
ووجبت القسامة على اهل دون المشتري ان كل احد منهم وانفرد كانت القسامة عليه
والدية على عاقلته ووجه ذلك ان في العرف ان المشترى قلما يزاحمون اصحاب الخطة
في التدبير والقيام لحفظ المحلة وليس في حق الدار كذلك فان عمارة ما يلزم من الدار
واجارتها واعارتها متساويان فكذلك في القيام لحفظ الدار انتهى فان باع كلهم
فعلى المشترين اي ان لم يوجد واحد من اهل الخطة فعلى المشترين فيها بالاجماع
لان الولاية انتقلت اليهم لزوال يتقدم عليهم عندهما وعند ابي يوسف حصلت لهم
الولاية لزوال من يزاحمهم فان وجد القتيل في دار بين قوم لبعض اكثر من بعض
فهي على الرؤس اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباؤهم فيها متفاضلة
بان كانت بين ثلاثة مثلا احدهم النصف والاخر الثلث والثالث السدس فتقسم الدية
والقسامة على رؤسهم كما في الشفعة لانهم في التدبير سواء كانوا في الحفظ والتقصير كذلك
وان بيعت الدار ولم تقبض اي تقبض الدار المبيعة حتى وجد فيها قتيل فعلى عاقلة
البائع اي ديته وقسامة على عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد اي
عاقلة المشتري وان كان فيه خيار يعني على عاقلة الذي تصير له لانه انما تنزل قادرا بالاعتبار
والتقصير في الحفظ فلا يجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا

لو كانت الدار وديعة تجب الدية على صاحب الدار دون المودع والملك للمشتري قبل
القبض في البيع البات والذي شرط فيه الخيار يعتبر اقرار الملك كما في صدقة الفطر
ولابي حنيفة ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ بدون
الملك ولا يقدر بالملك بدون اليد كما في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبائع قبل
القبض وكذا فيما فيه الخيار لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري
والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان الخيار للبائع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة
كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر الحفظ بخلاف صدقة الفطر لانها تجب على المالك
لا على الضامن ضمان ترك الحفظ وانما يجب على من كان قادرا على الحفظ وهو من له يد اصالة
لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب لا يتبين يد امانة
لان العقار لا يضمن بالغصب عند ما ذكره الزيلعي وعزاه الى النهاية قال وذكر في الهداية
ان الضمان على الغاصب انتهى قلت جملة القول بان الغصب يتحقق في العقار ورجحه
غير واحد من ائمتنا والله تعالى اعلم **ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي اليد**
اي اذا كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلة حتى يشهد الشهود انها لصاحب
اليد لان ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك
ولكنها محتملة فلا تكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار
المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في الاصول
ولا فرق في ذلك بين ان يكون القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار وغيره على ما سيأتي
بيانه ان شاء الله تعالى **والفلك على من فيها من الركاب والملاحين** لانه في ايديهم
فيستوي المالك وغيره فيه اما على قول ابي يوسف فظاهر لانه كان يستوي في الدار
السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة فيعتبر فيها
اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا ينقل **وكذا المحلة** اذا وجد فيها
قتيل فان حكمها كما تقدم بيانه من حكم الفلك **وفي مسجد محلة وشارعها** اي شارع المحلة
احترز به عن الشارع الاعظم كما سيأتي **على اهلها** اي المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيه
وسوق مملوك على الملاك وفي غيره اي غير المملوك **والشارع الاعظم والسجن**
اعلم ان الطريق ينقسم الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون لم
مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور
فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما قيل في النافع وفي مسجد محلة
على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية
ومن وجد في الربع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه منلا خسرو في شرحه
وقال هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام ثم انما تجب
الدية فيما ذكر على بيت المال **اذا كان نائيا** اي بعيدا **عن المحلات والا** اي وان لم
يكن نائيا فيها **فعلى اقرب المحلات اليه** الدية والقسامة وانما قيدنا بما ذكر

وان خلا عنها المتون لما انه مصرح به في غالب كتب الفتاوى والشروح قال الزيلعي في
شرح الكنز في شرح قوله وفي مسجد محلة على اهلها والجامع والشارع لا قسامة والدية
على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم بحث وقال
بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان
فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ
اهل المحلة انتهى كلامه ونحوه في البزازية وقال الاكمل في العناية قال في النهاية وانما اذا كان
يكون نائيا عن المحال اما الاسواق التي تكون في المحال فهي محفوظة بحفظ اهل المحلة
فتكون القسامة والدية عليه لانه لما لزم صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب
عليه موجب التقصير انتهى قلت وقد افتى بوجوبه على اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو
السعود العمادي مفتي الديار الرومية وقال انما يكون على بيت المال فيما اذا كان الشارع
نائيا عن المحلات نص على ذلك في شرح الهداية وعامة كتب الفتاوى والله اعلم ويهدر
اي يبطل **دم القتيل** قال في مختار اللغة هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان
اي ابطله واباحه وذهب دمه هدرا بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا
عقل **لو وجد في برية او وسط الفرات** لان الفرات ليست في يد احد ولا في ملكه
اذا كان يمر به الماء وكذا البرية لا يد لاحد عليها ولا ملك فيهدر ما وجد من القتيل
بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا بحيث يستحق به الشفعة بينه بقوله **في نهر صغير على**
اهله لاختصاص اهلها بالقيام بيدهم عليه فيكون القسامة والدية عليهم **ولو كانت البرية**
مملوكة لاحد او كانت قريبة من القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك
وعلى القرية ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وغيره **ولو كان القتيل محتبسا بالشط فعلى**
اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط في ايديهم يستقون منه ويردون دوابهم
وكانوا احق بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبسين فيه عليهم لانه كالموضع بالشط
اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا اي ان لم يصل الصوت
اليه لا يجب على اهل القرى وبه صرح في الخانية حيث قال ولو كان القتيل محتبسا في جانب من
النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى اليه والا فلا ولو وجد القتيل
في فلاة فليس فيه شيء قال الكرخي رحمه الله هذا اذا لم يكن ذلك الموضع الذي وجد فيه قريبا
من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ الصوت اهل ذلك العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم
انتهى **وان التقى قوم بالسيوف فاجلوا** اي تفرقوا **عن قتيل** فظهر في موضع
اجتماعهم قتيل **فعلى اهل المحلة** القسامة والدية لان القتيل بين اظهرهم والحفظ
عليهم **الا ان يدعي الولي على اولئك او يدعي على معين منهم** فلم يكن على اهل المحلة
ولا على اولئك حتى يقيم البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم وسقط عن اهل
المحلة لان قوله حجة عليهم **ويستحلف** على صيغة اسم المفعول **قال قتله زيد حلف**
بالله ما قتلته ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه
بقوله فلا يقبل منه ويحلف على هذا الوجه لانه لما اقر بالقتل على واحد صار مستثنى

عن اليمين فيحلف على من سواه وبطل شهادة أهل المحلة بقتل غيرهم هذا عند أبي
حنيفة رحمه الله وقالا تقبل لأنهم خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل
كالوكيل بالخصومة إذا عزل قبل الخصومة وله أنهم خصماء قائلين لتقصير منهم فلا يقبل
كالوصي إذا خرج من الوصية وعلى هذين الأصلين يتخرج كثير من المسائل أو واحد
منهم أيضا أي من أهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من أهلها عليه لم تقبل للتهمة ومن
جرح في حي فنقل من ذلك الحي فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على
ذلك الحي عند أبي حنيفة رحمه الله اعتبارا للجرح وقال أبو يوسف رحمه الله لا شيء عليه
اعتبارا للموت ولو أن رجلا معه جريح به رمق حمله إنسان إلى أهله فمكث يوما أو يومين
ثم مات لم يضمن الحامل في قول أبي يوسف وفي قياس قول أبي حنيفة يضمن كذا في المجتبى
وفي رجلين بلا ثالث وجد أحدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند أبي حنيفة خلافا
لمحمد فإنه لا يضمن عنده لاحتمال أنه قتل نفسه ولأبي يوسف أن الظاهر أن الإنسان لا يقتل نفسه
وفي قتيل قرية لامرأة كرر الحلف عليها وبرء عاقلتها عند أبي حنيفة ومحمد وعند
أبي يوسف القسامة أيضا على العاقلة لأنها على أهل النصرة والمرأة ليست منهم فأشبهت
الصبي ولهما أن القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة وإن وجد القتيل في دار
نفسه فالدية على عاقلة ورثته أي تدي عاقلة ورثته عند أبي حنيفة رحمه الله فإن
الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه
أي في القتيل المذكور وبه يفتى كما في شرح الوقاية والحق هذا لأن الدار في حال ظهور القتل
كأنه قتل نفسه وكان هكذا وإن كانت الدار للورثة انتهى قلت قوله وإن للورثة الخ
جواب عن قول الأعظم ولا يستحق دية الموت إلا وارثه فيلزم أن يجب على الوارث للوارث
وهو ممتنع انتهى ولو وجد في أرض موقوفة أو دار كذلك يعني وقف على أرباب
معلومين فالقسامة والدية على أربابها لأن تدبيره فيهم وإن كانت الأرض
أو الدار موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه أي في المسجد وقد تقدم حكمه
ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وذكره في السراجية أيضا قلت والتقييد بكونه لأرباب
الموقوف عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين كما لو كان وقفا على الفقراء فإن الظاهر
أن الدية تكون في بيت المال لأنه حينئذ يكون من جملة ما أعد لمصالح المسلمين فأشبه
الجامع ولم أر من صرح به والله أعلم فروع في السراجية لو مر رجل في محلة فأصابه سهم أو حجر
لا يدري من أي موضع أصابه ومات من ذلك فعلى أهل المحلة القسامة والدية على عاقلتهم
ولو وجد قتيل في دار ذمي كرم عليه خمسون يمينا فإن حلف يجب الدية في ماله إلا إذا كانوا
يتعاقلون فيما بينهم فحينئذ يحمل على العاقلة انتهى وفي الخانية وإن وجدا البهيمة أو الدابة
مقتولة فلا شيء فيها وإن وجد المكاتب والمدبر وأم الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة
والقيمة على عواقلهم لثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا على دار مولاه فلا شيء فيه إلا أن يكون
عليه دين فحينئذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب
قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلاث سنين لتقضى فيه كتابته ويحكم بحريته

وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبد المأذون كانت القسامة
والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا أو لم يكن ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه وأمه
والمرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقلة ولا يحرم من الميراث انتهى
ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على من يسكنها وفي
خارجها أي الخيمة والفسطاط إن كانوا أي ساكنين خارجها قبائل فعلى قبيلة وجد
القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان حكمه كما بين القريتين وقد مر بيانه ولو نزلوا جملة
مختلفين فعلى أهل العسكر كلهم لأنهم لما نزلوا جملة صارت الأمكنة كلها بمنزلة محلة
واحدة منسوبة إليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم ولو كانت الأرض
التي نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك أي القسامة والدية بالإجماع لأنهم سكان
ولا يزاحمون المالك في القسامة والدية بالإجماع لأنهم سكان ولا يزاحمون المالك
في الولوالجية ولو وجد في معسكر أقاموا بفلاة ولا مالك لأحد فيه فإن وجد في فسطاط
أو خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وإن كان خارجا من الفسطاط فعلى من أقرب
إليهم وإن كان القوم لقوا قتالا وقاتلوا ووجدوا قتيلا بين أظهرهم فلا دية ولا قسامة
عليهم لأن الظاهر أن العدو قتله ولو كانوا بأرض مملوكة لم يجب على المالك عند أبي حنيفة
ولو وجد في قرية لأيتام لم يكن على الأيتام قسامة ولا على عاقلتهم لأنهم ليسوا من
أهل اليمين ولو كان فيهم مدرك فعليه لأن المدرك من أهل اليمين كذا ذكره في الولوالجية
والله تعالى أعلم

كتاب المعاقل

في بيان أحكام المعاقل لما كان موجب
القتل الخطأ وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها به فذكرها وأحكامها في
هذا الكتاب فقال هي أي المعاقل جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف وهي الدية
وتسمى عقلا لأنها تعقل الدماء من أن تسفك أي تمسكه يقال عقل البعير عقلا أي شده
بالعقال ومنه العقل لأنه يمنعه عن القبائح والعاقلة أهل الديوان فهم أهل الرايات
وهم أهل الجيش الذين كتبت أسماؤهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على أهل
العشيرة وهم العصبات لمن هو منهم أي من أهل الديوان فيجب عليهم كل دية وجبت
بنفس القتل احترز به عما لو انقلب مالا بالصلح وبالشبهة لأن الفعل العمد يوجب
العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا يتحمل عنه العاقلة والأصل في وجوبها على العاقلة
ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بدية المرأة المقتولة ودية جنينها على عصبة
القاتل فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولأن النفس محترمة فلا وجه
إلى إهدارها ولا للإيجاب للعقوبة على المخطئ لأنه معذور ومرفوع عنه الخطأ وفي
إيجاب الكل محلية عقوبة لما فيه من إجحافه واستيصاله فيضم إليه العاقلة تخفيفا
وإنما كانوا أخص بالضم إليه لأنه إنما يقصر في الاحتراز لقوة فيه لأن الغالب أن الإنسان
إنما لا يحترز في فعله إذا كان وكأنه لا يبالي بأحد وتلك القوة تحصل بأنصاره فالبا
وهم أخصاؤه بنصرتهم له لأنه سبب الإقدام على التعدي فقصروا جنبها عن حفظه
وكانوا أولى به فيؤخذ من عطاياهم في كل ثلاث سنين مروي ذلك عن النبي صلى

الله عليه وسلم ويحكى عن عمر ولأن الأخذ من العطاء للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب في مال العاقل بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلاث سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او اقل منها تؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة وفي اربع سنين وان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وتقسم الدية عليهم في ثلاث سنين لا يؤخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة على الاصح وروايات القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح ما ذكرنا من انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلاث سنين هكذا نص محمد رحمه الله وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل نسبا على ترتيب العصبات والقاتل كاحدهم لانه هو الجاني فلا معنى لاخراجه حال المواخذة القريبة قال في الكافي اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت المال وعن الامام الاعظم في ماله وابن الملاعنة تعقل عنه عاقلة امه انتهى وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية شاذة وفي بعض المعتبرات انها مختار عصام وهذا اذا كان القتيل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم احق من بعض بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثه لبيت المال وكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال قيدنا بالمسلم لان القاتل اذا كان ذميا يجب في ماله اجماعا كما في البزازية وفي فتاوى قاضيخان وذكر في كتاب الولاء ان الاصل ان بيت المال لا يعقل عمن له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما او لم يكن مستحقا بان كان عبدا او كافرا فقال لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام فاعتقه ثم عاد المستامن الحربي الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه يكون في بيت المال لان معتقه رقيق في الحال وان جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون في بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط انتهى ولو كان القاتل امرأة او صبيا او مجنونا على الصحيح كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز وبه صرح في فتاوى قاضيخان ايضا حيث قال ولذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء والصحيح ان القاتل يشارك العاقلة ولو كان امرأة او صبيا او مجنونا انتهى وعاقلة المعتق قبيلة سيده لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه السلام مولى القوم منهم ويعقل عن مولى الموالاة مولاه الذي عاقده وقبيلة مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة ولا تعقل عاقلة جناية عبد وعمد ولا ما لزم بصلح واعتراف لما روى ابن عباس رضي الله عنه موقوفا

عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصرون بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة عن الاجحاف بالخاطي ولا اجحاف به في القليل الا ان يصدقوه في اقراره لان التصديق اقرار منهم باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال او تقوم حجة اي بينة شرعية لان ما ثبت بالبينة كالمعاين لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر لانها تثبت ما ليس بثابت باقرار المدعى عليه وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطأ فلم يرفعوا الى الحاكم الا بعد سنين نقضي عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم نقضي عليه لان التأجيل من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف ولو تصادق القاتل واولياء المقتول على قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة وكذبهما العاقلة لا شيء عليها اي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة في حقهما فلم يلزمه الا حصته بخلاف الاول حيث يجب الدية على المقر لانه لم يوجد التصديق من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره الزيلعي ونحوه في المجتبى وفي الخانية صبي قتل رجلا وجب على العاقلة الدية وذكر في العاقل ان الخصم في ذلك هو الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال وكذا في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لان الحق على الجاني وانما يجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن العاقل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك اباه وفي المولى اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة انتهى قلت ويؤخذ من قوله ان الخصم هو الجاني لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهي ان صبيا فقا عين صبية فماتت فاراد ولي الصبية ان يحلف العاقلة على نفي فعل الصبي فالجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا شيء وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى نقضي عليهم بالدية ام لا فان قلنا نعم ينبغي ان يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته ولم اره منقولا والله اعلم هذا وما ذكره قاضيخان من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا وقتل والد المملوك عمدا مخالف لما تقرر في كلامهم من ان الكفارة لا تجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة في هذا القتل انه قيل لم يعط له حكم العمد من وجوب الدية بالخطأ في وجوب الكفارة حتى لا يخلو القتل عن زاجر اظهارا لخطر الادمي وهذا ما ظهر للعبد الضعيف في هذا المقام وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهو على عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة اطراف العبد وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل يجب في مال القاتل لانه بدل المال وفي الحديث لا تعقل العاقلة عمدا ولنا انه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة

وعن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى ولا يدخل صبي وامرأة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا قال اصحابنا اليهم في النساء والذرية لمن له حظ في الديوان عقل بقول عمر لا يعقل مع العاقلة صبي ولا امرأة لان العقل انما يجب على اهل النصرة مراتبه والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ما هو خلف النصرة والجزية على هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والمعروض لهما من العطاء بالتصرف لا للنصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم هكذا في الهداية قال الزيلعي وهذا صحيح فيما اذا قتله غيرهما واما اذا باشرا القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه يكون كواحد من العاقلة انتهى وقد قدمنا تقريره ولا يعقل كافر عن مسلم وبعكسه اي ولا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت مللهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعادات بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي ان لا يعقل بعضهم وهذا عند ابي يوسف لانقطاع التناصر بينهم واذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال عليه الفتوى كما في البزازية وهو الصحيح كما في الخانية اذا كان مسلما اما اذا كان كافرا فلا وقد قدمناه ومن له وارث معروف مطلقا اي سواء كان بعيدا او قريبا لا يعقله بيت المال وهو الصحيح كما قدمناه عن الخانية ولا عاقلة للعجم وبه جزم منلا خسرو في مختصره وقال في الخانية لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وفي الخانية ذكر شيخ الاسلام شمس الائمة الحلواني وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابو بكر البلخي وابو جعفر الهندواني لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب فانهم لم يضيعوا ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم وقال بعضهم للعجم عاقلة التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين ببلخ ودرب النخاسين وكلاباذ ببخارى فاذا قتل واحد خطأ وجبت الدية في اهل محلة القاتل ووسعته عاقلته وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وكثير من المشايخ قال رضي الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني ياخذ بقول الفقيه ابي جعفر رحمه الله لان العبرة للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم وغيرهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم انتهى وفي المجتبى صبي مر في امرأة ففقأ عينها فالدية في ماله دون مال ابيه وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو جعفر وظهير الدين المرغيناني لانهم لا يرون للعجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين بمرو والكلاباذين واهل درب الحنافين ببخارى كالصفارين والسراجين بسمرقند وبه كان يفتي محمد بن سلمة والحلواني رحمهما الله قالوا وعلى هذا القياس يكون طلبة العلم بعضهم عاقلة بعض والحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب

ومعنى التناصر انه اذا حزبه امر قاموا معه في قضائه وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي فان لم يكن له عاقلة ففي ماله يؤدي منه كل ثلاث دراهم واربع قلت وهذا حسن لا بد من حفظه فقد رايت في كثير من المواضع انه يجب الدية في ماله ثلاث سنين قلت وفي زماننا يجوز ان لا يكون الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية ومحلة يتناصرون لان العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم نعم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوقفيات لكن لا يتناصرون فتعين انه يجب في ماله انتهى والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا في اخر الكتاب لان اخر احوال الادمي في الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي الى الموت الذي وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كذا في العناية وفي تبيين الكنز الايصاء لغة طلب شيء من غيره ليفعله على غيب منه حال حياته وبعد مماته وفي الشريعة هي اي الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت لانه لما قصر فيه حال حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تفريغا لذمته وهي واجبة بالزكوة والصوم والصلاة التي فرط فيها والا اي وان لم يكن شيء مما ذكر من الفرائض فمستحبة لانها اثبات حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين باية البقرة وليس استدلالا صحيحا لانها منسوخة باية النساء وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوات وان كان عليه فهي واجبة كما ذكرنا وسببها اي الوصية ما هو سبب التبرعات وشرائطها كون الموصي اهلا للتمليك فلا تجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه بالدين لانه مقدم على الوصية كما سياتي وكون الموصى له حيا وقتها ولو كان ميتا لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي بعقد من العقود من الاعيان او منفعة سواء كان موجودا في الحال او معدوما وان يكون بمقدار الثلث وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان وما يجري مجراه من الالفاظ المستعملة فيها اي الوصية وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له كما في الهبة في حق الموصي اقامة الوصي مقام نفسه كالوارث واما صفتها فقد تقدم بيانها وتجوز الوصية بالثلث للاجنبي عند عدم المانع وان لم يجز الوارث ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع لا تجوز الزيادة عليه اي على الثلث الا ان يجيزوه ورثته اي ورثة الموصي بعد موته وهم كبار يعني يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت فيعتبر الاجازة بعد الموت وانما توقف على اجازتهم لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم

حال الحياة لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته
بخلاف ما بعد الموت لان بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود
فان قلت كيف تكون تلك الاجازة المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت حق
الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكون ذلك الثبوت على سبيل
التوقف واذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها
لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كاجازتهم بعد موته قلت اجيب عنه بان الاستناد انما
يظهر في حق القائم فاجازتهم حيث وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا
يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة يثبت عند الموت وقبله يثبت لهم مجرد الحق
فلو استند من كل وجه لانقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك
المورث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا حاله لا حقيقة والرضى ببطلان ذلك الحق فلا يكون
رضى ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته ثم اذا صحت الاجازة بعد
موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا
مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث متزوجا
بجارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج
لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم ويكون
له ثلث الولاية في مسئلة العتق ويبطل العتق والنكاح وتمامه يطلب من المطولات
وندب باقل منه اي من الثلث **عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم** لانه تردد بين
الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاول اولى لقوله عليه الصلاة والسلام او صدقة
يبتغي بها رضى الله تعالى **كتركها** اي كما ندب ترك الوصية **بلا احدهما** اي وان لم
تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى هكذا صرح
منلا خسرو وفي شرح الكنز للزيلعي وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل
من الثلث سواء كانت الورثة اغنياء او فقراء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله
عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب
واليه اشار ابو بكر وعمر بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا من ان يوصي بالربع احب الينا
من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقراء لا يستغنون بما يرثون
منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم ان تدع ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم
فقراء الحديث ولانه فيه رعاية الجانبين والفقراء او القرابة انتهى **وتؤخر الوصية
عن الدين** لكونه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا
كما تقدم لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيرها يسقط بالموت على ما عرف
في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقالت عائشة رضي الله عنها انكم تقدمون
الوصية على الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين **وصحت** الوصية **بالكل**
اي بكل ماله **عند عدم ورثته** اي ورثة الموصي لعدم المزاحم والوصية **لمملوكه** اي

لمملوكه

لمملوكه القن **بثلث ماله وبدراهم او دنانير مرسلة** اي لا تصح قال في الخلاصة
الوصية للعبد بعين من اعيان ماله لا تصح اذا وصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون
وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه
عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام
النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين انتهى وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لا
جازت الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان تقيد هذا بما سوى العين او تطلق
ويحمل على غير الاصح **وصحت لمكاتب نفسه او لمدبره او لام ولده** قال في الخانية لو اوصى
لمكاتب نفسه او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة
ثم مات جازت الوصية في قولهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا
ويجب عليه ثلثا القيمة وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويرادان الفضل للعبد
وصحت الوصية للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان
يقول اوصيت بحمل هذه لفلان فان الوصيتين يصحان لان الوصية اخت الميراث
والارث يجري في الصورتين فان قلت ان الوصية شرطها القبول وليس الجنين من
اهله فكيف صحت الوصية له اجيب عنه بان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث
فشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن وشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا
بالشبهين ولهذا تسقط بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية **ان ولد الحمل
لاقل من ستة اشهر من وقتها** اي وقت الوصية وبه جزم في الكنز فان صحة وصية
الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة قال الزيلعي ثم شرط في
الهداية ان يولد لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية لانه من وقت الوصية يعتبر من غير
تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية فان اوصى به يعتبر
من وقت الموت انتهى وفي الوقاية جزم باعتبار وقتها اي وقت الوصية قال شارحها
اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية قال والفرق بين اقل
مدة الحمل وبين من مدة الحمل دقيق الاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر انتهى اقول
ليس بدقيق والله اعلم ولا تصح للحمل الهبة لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور
ذلك من الجنين ولا يلي عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع هكذا ذكره في شرح الكنز قلت
افاد كلامه جواب حادثة الفتوى وهي ان شخصا نصب وصيا في تركته ثم مات عن اولاد
صغار وعن حمل فهل يملك الوصي ان يتصرف في المال الموقوف للحمل اولا وجوابه انه لا
يملك شيئا من ذلك اخذا مما ذكره الزيلعي وفي كلام بعضهم الحمل لا يلي ولا يولى عليه بل
يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه ايضا والا لو كان الاب عليه لصحت الهبة له ويقبضها
الاب له ثم رايت الامام اسحق الولوالجي قال في فتاواه رجل ادعى على اخر حقا في دار في يد
الورثة فصالح احدهم عن نصيبه على ان يكون له خاصة جاز وهذا دليل على ان البيع في المجهول
بلفظ الصلح جائز ثم قال رجل اوصى لما في بطن امراة انسان من الجنين جازت الوصية
فصالح اب الحمل بما اوصى له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل من وجه

يبع للام من وجه كسائر اجزائها فعملت بها ففي حق الوصية له اعتبر اصلاً وفي حق الولاية عليه اعتبر تبعاً عملاً بهما انتهى فقد افاد رحمه الله صريحاً انه لا ولاية للاب على الجنين فضلاً عن الوصي والله اعلم **وصحت الوصية بالامة الا حملها** لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية وانما يستحق بالاطلاق تبعاً فاذا افرده الامام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه صح اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعاً بمعنى لكن اذا لم يوجد تحت اللفظ **وصحت من المسلم للذمي وبالعكس** وهو وصيته للمسلم قيد بالذمي وهو المراد بقول القدوري في مختصره ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم كما صرح به في السراج الوهاج وقال ان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى وانما ورد هذه المسئلة لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا تشبهه من حيث انه يثبت جبراً فلا يكون اختلاف الدين مانعاً فيه واردها ههنا وذكر السرخسي في الفرق ان الارث طريقه طريق الولاية اما الوصية فطريق مبتدأ ولهذا لا يرد الموصى به بالعيب ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصي بخلاف الوارث كذا في   وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وقوله تعالى وتقسطوا اليهم القسط اليهم ان تعطيهم قسطاً من اموالنا على جهة البر يقال اقسط الى الرجل اذا عامله بالعدل ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفاء بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلهذا جاز التبرع من الجانبين في حال الحياة فكذا بعد الموت وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم وظاهروا على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله ان يتصدق عليهم ونهى عن برهم والمظاهرة المعاونة اذا دخل الحربي الينا مستامناً واوصى لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا وان اوصى بالنصف او بالثلث نفذ ما اوصى به من ذلك ويجوز ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه الامان على ان لا نأخذ ماله بغير حق وليس له مستحق في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرهما وكذا لو اوصى للمستأمن من مسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز انتهى لان الحربي في داره قيد بقوله في داره انه لو دخل دارنا بامان صحت الوصية كما تقدم بيانه وفي شرح منلا خسرو وجزم بذلك في المقال وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية في التفسير الكبير ما يدل على الجواز حيث التوفيق لانه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية قول لا يخفى بعد اعن وجه التوفيق بل الوجه في التوفيق اه يحمل كلام التفسير على حربي ليس في دارهم والله اعلم **ولا لوارثه** لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث **وقاتله مباشرة** سواء كان عمداً او خطأ

لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان من مقصوده وهو الوصية بالميراث سواء اوصى له بعد الجرح لاطلاق ما روينا قيد بكونه مباشراً عمداً او خطأ كما ذكرنا ليخرج به القتل تسبيباً كوضع الحجر في غير ملكه لان التسبب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص **الا باجازة ورثته وهم كبار** استثناء متعلق بالمسئلتين وقيد بالكبار لان الصغار لا عبرة باجازتهم كذا في السراج الوهاج وفي كل موضع يحتاج الى الاجازة انما يجوز اذا كان مريضاً وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتداء وصية حتى ان الموصي لو كان وارثه لا تجوز اجازته الا ان يجيز ورثة المريض بعد موته وان اجنبياً تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز **او يكون القاتل صبياً او مجنوناً او لم يكن له وارث سواه** اي سوى الموصى له قال في الخانية ولو اوصى لقاتله ان اجازه الورثة جاز والا فلا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال ابو يوسف وزفر رحمهما الله ولا يجوز في قول ابي يوسف ولو اوصى لمكاتب لقاتله ولمدبر قاتله لا يجوز الا باجازة الورثة ولا تجوز وصية المسلم للمرتد انتهى **ولا تصح الوصية من صبي غير مميز اصلاً** الا في وجوه الخير ولا في غيرها وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمر اجاز وصية يافع وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظراً بتحصيل التقرب الى الله تعالى ولو لم ينفذ يبقى ملكاً لغيره ولا نظر فيه ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية ولنا انها تبرع ولا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان الاعتبار عقله في البيع والضرر باعتبار وضايح التصرفات لا باعتبار ما يتفق بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعاً في بعض الاحوال ولان قوله غير ملزم وتصحيح وصيته تؤدي القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ فسمي يافعاً مجازاً ولهذا لم يستفسر عمر ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت في تجهيزه وذلك جائز كما سياتي **وكذا لا تصح الوصية من مميز في تجهيزه وامر دفنه** فانه يجوز عندنا استحساناً حتى اذا لم يكن مميزاً لم يجز اصلاً **وان مات بعد الادراك** متعلق بقوله ولا من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة **او اضافها اليه** بان قال ان ادركت فثلث مالي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزاً وتعليقاً كما في الطلاق والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منع لحق المولى وتصح اضافتهما الى حال سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان وللمساكين ذكره الزيلعي **ولا من عبد ومكاتب** لانهما ليسا من اهل التبرعات **وان ترك** المكاتب وفاء قيل عندهما يصح في صورة ترك الوفاء ذكره منلا خسرو وفي شرحه لعزه الا اذا اضافها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح تصح لان اهليتهما تامة والمانع حق المولى فتصح اضافتها الى السقوط **ولا من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار**

له اشارة معهودة فهو كاخرس وقدر بعضهم الامتداد بستة اشهر وقيل ان دام العقل
الى الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه وان عجز عن النطق بمعنى لا يرجى
زواله فكان كاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وسياتي تحقيقه في مسائل شتى
وانما يصح قبولها بعد موته لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فبطل قبولها وردها
قبله اي قبل الموت كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها باطل
قبل الغد كما مر الا اذا مات موصيه ثم مات هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي المال
الموصى به لورثته من غير حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية
كما بينا لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت
المشتري قبل القبول بعد ايجاب البائع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت
بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في
البيع المشروط فيه الخيار للمشتري او البائع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا
اوصى للجنين يدخل في ملكه من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه فروع
الوصية في يد الموصي او ورثته كالوديعة وهو اذا اوصى بعين مال قائم وذلك
يخرج من الثلث حتى لو انه هلك من غير تعد لا ضمان عليه كالوديعة وفي وجه يكون الموصى
له كالشريك مع الورثة وهو اذا اوصى له بثلث ماله او بربع ماله فيكون مال
الميت مشتركا بينهما ما هلك هلك بالحساب وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال
الموصي بعد موته لا قبله حتى لو انه اوصى الرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم
مات فانه يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلك
فانه يعتبر ماله وقت موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو انه اذا اوصى ان
الفرق بينهما وبين سائر الديون انه يبدا اولا بدين الصحة ثم بدين المريض فما بقي حينئذ
يؤدى دين الوصية منه وفرق اخر ان سائر الديون لا تعتبر من ثلث ماله ودين الوصية
يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج الوصية على كل من شتم شيخا معينا باطلة ومثله
فيه قيل ان عين احدا يجوز والا فلا ج قال لمديونه ان مت فانت بري من ديني عليك
قال ابو القاسم الصفار رحمه الله صحت وصية وقال ان مت لا تبرا للمخاطرة وتعليق
الوصية بالشرط جائز ط مع يدخل المجنون في الوصية للمرضى نزو في الوصية للعلماء
يدخل المتكلمون واصحاب الحديث ولو اوصى بثلث ماله الى الفقهاء يدخل تحت الوصية
من يدقق في مسائل الشرع كما سياتي بيانه ولو اوصى للعقلاء يصرف للعلماء الزاهد
لانهم هم العقلاء في الحقيقة كذا في القنية وله اي للموصي الرجوع عنها اي الوصية
لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض ولان فيه قبول الوصية بعد
الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في سائر العقود كالبيع وغيره بقول صريح
كقوله رجعت عن الوصية او فعل يقطع حق المالك كما غصب قال الزيلعي ثم
الاصل فيه ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك
فاذا فعله الموصي بالعين الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا والصفرانية

لانه

لانه لما اثر في قطع ملك المالك فلان يؤثر في المنع اولى او فعل يزيد في الموصى به ما
يمنع تسليمها الا به كلت السويق بالسمن وتصرف يزيل ملكه فانه يرجع كالبيع
والهبة وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه لا يكون الرجوع عنها بغسل ثوب
اوصى به لانه تصرف في النفع وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصى بثوب ثم قطعه وخاطه
او بقطن ثم غزله وكذا لو اوصى بسويق فلته بسمن وبالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن
فحشى به او بطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه
حتى لو ملكها بالشراء اذ بالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية وذبح الشاة الموصى بها استهلاك
فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنائها وغسل الثوب الموصى
به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في النفع من اراد ان يعطي ثوبه غيره يغسله عادة
وكان تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل وصيته استحسانا بخلاف ما اذا
اوصى بعنب فصار زبيبا والفرق كما ذكره الزيلعي ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا
جاز السلف احدهما مكان الاخر في السلم وبخلاف ما اذا اوصى ببيض فصار فراخا
ولو كان التغير في هذه المسائل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سواء كان قبل
القبول او بعده ولا بجحودها اي لا يكون راجعا بجحود الوصية كذا ذكر محمد في الجامع
الكبير وبه جزم في الكنز والوقاية وذكر في المبسوط انه رجوع وقيل ما ذكر في المبسوط
محمول على ان الرجوع كان في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في
غيبته ومنهم من يقول قال في الجامع قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي يوسف وصاحب
الهداية منهم وهو الصحيح ذكره الزيلعي في شرح الكنز وفي العناية ذكر ما ذكره الزيلعي من
الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود لا على الجحود الحقيقي فانه قال
فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال اشهدوا اني لم اوص لفلان طلبت شهادة الزور
منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني سالتكم ان تشهدوا الى الباطل وطلب
شهادة الباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط على الجحود الحقيقي
وهو رجوع الى الروايات ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور
في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو
الاصح وفي السراجية جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه الفتوى انتهى
وفي المجمع وشرحه لابن ملك وجعل ابو يوسف رحمه الله جحوده اي انكار الموصي وصيته
رجوعا لان الجحود نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي الحال
فقط ولهذا قال اذا جحد المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد رحمه الله وعليه الفتوى لان
الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا
قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا انتهى وفي شرح المجمع للعيني نقل ما قدمناه ثم
قال وصرح في العيون ان الفتوى على قول ابي يوسف انتهى هو موافق لما في السراجية
من جعل الفتوى على انه رجوع والله اعلم وكذا لو قال كل وصية اوصيت بها فحرام
او ربا او اخرتها فانه لا يكون رجوعا لان الشقوط الوصف يستدعي بقاء

الاصل والتاخير ليس للسقوط كتاخير الدين بخلاف قوله تركتها لانه اسقاط وكل وصية اوصيتها فهي باطلة لان الذاهب لا يتلاشي والذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو فان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لاخر لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها او لفلان وارثي فانه يكون رجوعا عن الاول ويكون وصية للوارث وحكمها انه يجوز اجازته الورثة كما تقدم ولو كان فلان الاخر ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها اي لو كان الاخر الذي اوصى ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم تكن فبقي الاول على حاله ولو كان فلان حين قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله تعالى اعلم وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي بعد الوصية والهبة لان الاصل انه يعتبر كونه وارثا وغير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له يجوز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرط ان يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الزوجية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه بخلاف الاقرار فان المريض اذا اقر بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لها لان المعتبر فيه كونه اي المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه ويبطل اقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا وعبدا ان اسلم الكافر واعتق العبد بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرهما اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار صورة وجهة الايثار فصار باعتبار الجهة ملحقا بالوصايا وهبة مقعد وهو العاجز من المشي ومفلوج لغلبة العرض لضعف البدن فيمنعه من الحركة والارادة واشل وهو الذي في يده بيان ارتعاش وحركة ومسلول فهو الذي يكون به علة السل فهو قروح تكون في البرية من كل ماله ان طالت مدته سنة ولم يخف موته منه والا اي وان لم تطل المدة وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني ان هذه من الامراض المزمنة فمن عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات بعد تمام سنة لان السنة مشتملة على الفصول الاربعة كان المرض مرض موت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي كذا في شرح ملاخسرو وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام

لحاجة

لحاجة ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار زمنا او با بل الشرف لا يكون حكم المريض الا اذا تغير حاله عند ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل في حالة التغير فمن الثلث قال الفضلي مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى وفي الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه من علة من سنة وليست بقاتلة وذكر في العدة كذلك وقال الا اذا تغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث فتكلم المشايخ فيه قال محمد بن سلمة ان يرجى برؤه فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى برؤه فهو بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينقص مرة ويزيد اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى ابو نصر العراقي عن اصحابنا رحمهم الله ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وان كان يصلي مضطجعا فهو كالمريض وامامه ينظر ثمة والله تعالى اعلم واذا اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان اخره الموصي كالحج والزكوة والكفارة لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في الفرض قدم ما قدم الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدا بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص عليه لزمنا كذا هذا وهذا محله اذا ضاق الثلث عنها فان اوصى بحج حج عنه راكبا من بلده وان كفى نفقته ذلك لان الواجب عليه الحج من بلده وبهذا يعتبر من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف الى الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكن فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فينفذ ما امكن اوصى بخمس بان يشتري بكل منها له عبدا نائب فاعل يشتري فيعتق عنه اي عن الوصي ولم يجز الورثة ذلك بطلت الوصية لان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى بالثلث كذا اذا اوصى بان يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا مريض اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل ان مت من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا ذكره في الخانية اوصى بوصية ثم جن ان اطبق الجنون بطلت الوصية والا اي وان لم يكن الجنون مطبقا لا تبطل الوصية في الخانية ولو اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل ذلك فانها وصيته باقية وقدر محمد المطبق بستة اشهر وعن ابي يوسف انه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة رجل اوصى بوصية ثم اخذ بالوسواس فصار معتوها فمكث كذلك زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة بان يعاد بيته من فلان او بان يسقى عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيل الله فهو باطل في قول ابي حنيفة ذكره في الخانية كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية

باطلة ولو قال يعلف بها دابة فلان جاز **ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان** كل شهر عشرة دراهم قال محمد جازت الوصية وتكون وصية لصاحب الفرس فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم يخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث ان يبيع ثلث الدار في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف للوارث ان يبيع الثلثين وله ان يقاسم الورثة ايضا وتقرر الثلث للوصية ذكر في الخانية ايضا **ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر او اوصى بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر او اوصى بحنطة في سنبلها لرجل وبالتبن لآخر جازت الوصية لهما** وعلى الموصي ان يدرس ويذبح الشاة وعن الفقيه ابي جعفر في مسئلة الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكونان على صاحب اللحم والقطن ولو اوصى بقطن في وسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم ولو اوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما وكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بزيتون هذه الدابة لانسان وبنجاصها لآخر كان اخراج الزيد على صاحب الزيد ولو اوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية لهما فان كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهو كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان فان الجواب على هذا الوجه كذا في الخانية **اوصى بثلث ماله لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس** وفي السراجية غوم كذا في الخانية قال وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسراجه وان يشترى بذلك الزيت والنفط للقناديل في رمضان ولو اوصى بعين يخدم في المسجد يؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن لان اصلاح السجن وعمارته على السلطان انتهى في المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد وبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم وكذا للمسجد وبيت المقدس عند ابي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله علي ان اتصدق بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا صح ويلغوا القيد ولو امر بصدقة ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى **اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلثة ايام فالوصية باطلة** في الخانية ولو اوصى باتخاذ الطعام للماتم بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذين يطول مقامهم عنده وللذي يجيء من مكان بعيد فيستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن وان كان قليلا لا يضمن وعن الشيخ الامام ابي بكر البلخي رجل اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلثة ايام فان الوصية باطلة وعن ابي القاسم في مثل هذا فانما حمل الطعام في اليوم الثاني لا يستحب لان في اليوم الثالث يجتمع النائحات فاطعامهم في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية اذا اوصى لرجل ان يطين قبره او يضرب على قبره قبة كانت باطلة انتهى وفي السراجية اذا اوصى بان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين يحضرون التعزية جاز من الثلث انتهى فيحمل على هذا وصية وقعت لغير النائحات وما ذكر عن ابي بكر البلخي يحمل بعد ثلاثة ايام وفي اليوم الثالث يجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت والله اعلم وفي السراجية اذا اوصى بان يصلي عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن في ثوب كذا او يطين قبره او يضرب على قبره قبة او يدفع الى انسان شيء ليقرأ على قبره فهي باطلة اذا اوصى بثلث ماله لله فهي باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد يصرف الى وجوه البر انتهى وفي المجتبى قال اوصيت الى فلان بالف وهو عشر مالي لم يكن له الا الالف زاد على العشر او نقص ولو قال اوصيت له بجميع ما في هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الفان ودنانير وجواهر فكله للموصى له ان خرج من الثلث وكذا اوصيت بما في هذا البيت وهو كر حنطة وكذا لو قال وهبت له جميع ما في هذا الكيس وهو الف درهم وسلمه اليه فكل ما فيه للموهوب له لو قال اوصيت بالف درهم وهو جميع ما في هذا الكيس فليس له الا الالف انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

هذا **باب** في بيان احكام الوصية بثلث المال لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب **اذا اوصى شخص بثلث ماله لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين فثلثه** اي فثلث مال الموصي **لهما** اي المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد استويا في سبب الاستحقاق **وان اوصى لآخر بسدس ماله** يعني بعد ان اوصى لزيد بثلث ماله **فالثلث بينهما** اي بين الاثنين **اثلاثا** اي من حيث الثلث فيقسمان الثلث على قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان فان اوصى لاحدهما بجميع ماله وللآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ذلك فثلثه اي فثلث ماله بينهما اي بين الاثنين نصفان عند ابي حنيفة ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عنده يعني تبقى الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى بالثلث قال في شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عليه عند الحساب فانه اذا اوصى بالثلث او الكل فعند ابي حنيفة سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلاث ارباع في الثلث يعني ثلاث ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد في الثلاثة وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب الا في ثلاث مسائل احدها في المحاباة اي المعاطاة من حابيته بفتح الحاء اي اعطاه والحباء العطاء كذا في الصحاح والثانية السعاية والثالثة الدراهم المرسلة اي المطلقة

لان كل واحد منهما سبب صحيح لان المحاباة في المرض وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث وهي دراهم
وليست هي في ملك المريض حتى يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم
المرسلة كذا السعاية لا حق للورثة في عين العبد بدليل انه لعله يتصرف في عينه بل
عليه ان يسعى في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية دراهم فهي كالدراهم المرسلة واما الدراهم
المرسلة فهو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت سوى مائتي درهم فان الوصية قد
تستغني بالاجازة بدين يد ماله عن الثلث حتى تصير ثلثة الاف درهم او اكثر فتنفذ وصيته
من غير اجازة فصارت سببا من بدوا بذلك صحيحا فلهذا ضرب بها في المال صورة
المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي
حق عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذه من الثلث بقدر وصيته وان كانت على
الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية الاولى
بثلث المال والثانية بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان
للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلث وهو عشرة ويسعى في
عشرين ويعتق من الثاني ثلاثة وهو عشرون في اربعين فيصرف كل بقدر وصيته
وان كان زائدا على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما وللاخر
بستين درهما وماله تسعين يضرب كل بقدر وصيته فيضرب للاول الثلث في ثلث
المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة اي غير المقيدة بانها نصف
او ثلث او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرها فالشرع
ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن
مقدرا بشيء من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبادة ما يكون مبهما للوصية
كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية
لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب
وهذا فرق دليل والله اعلم ولو اوصى لزيد مثلا **بمثل نصيب ابنه صحت** الوصية سواء
كان له ابن موجودا ولا كما في العناية ولو اوصى **بنصيب ابنه لا** اي لا تصح الوصية
اذا كان له ابن موجود يصح ذكره في العناية وقال زفر كلاهما صحيح لان الجميع ماله في الحال
وذكر نصيب الابن للتقدير به ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت وكان وصية بمال
الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره **وله** اي للموصى له **ثلث**
ان اوصى مع ابنين والقياس ان له يكون النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل
نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف وجه الاول ان قصده ان يجعله ثلث
ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب ابنه فكذلك بان يجعل الموصى كاحدهم وان لم يكن له
الا ابن واحد كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة قال الخجندي
اذا اوصى بنصيب ابنه او بنصيب بنته وله ابن وابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة

نصيب كل منهما ثبت بنص القرآن فاذا اوصى لرجل اخر فقد اراد تغيير ما فرض فلا يصح فان
لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية لانه ليس فيه تغيير ما فرض الله تعالى فان اوصى
بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن وابنة فانه يجوز لان مثل الشيء غيره لا عينه فيعتبر
نصيب الابن ثم تزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان اكثر من الثلث يحتاج الى اجازة
الورثة وان كان ثلثا او اقل من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن
واحد صار موصى له بالنصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجز فله الثلث ولو كان له ابنتان
كان له الثلث ولو اوصى بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى بنصيب ابن لو كان فهو كما لو اوصى له
بنصف نصيب المال يعطى نصف المال لان اجازه الورثة ولو اوصى بنصيب ابن لو كان اعطى
ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك الابن سهم
ومثله سهم ايضا فصار وصى له سهم وثلثه في الحاصل بخلاف الاولى فانه هناك اوصى بنصيب
ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج **و** لو اوصى لزيد مثلا
بجزء او سهم من ماله فالبيان اي فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم
لانه مجهول يتناول القليل والكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قائمون مقام
الموصي فكان اليهم بيانه وسوى هنا بين السهم والجزء تبعا لما في الكنز وهو اختيار
بعض المشايخ والمروي عن ابي حنيفة ان السهم عبارة عن السدس ومثل ذلك عن
ابن مسعود رضي الله عنه وفي المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعني عند
ابي حنيفة ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما
في الاقرار قلت وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن الانصباء اقلها
والثمن اقل من السدس وقد اجاب عنه الاكمل في العناية بقوله فعلت جعله بمعناه لما ذكر
في الكتاب عن الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه
الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروى ان السهم هو السدس واما اللغة فان اياس بن معوية
قاضي البصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين
في هذا الموضع اختلف اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية
المبسوط والجامع الصغير قال في الكافي وعلى رواية الجامع الصغير جواز الزيادة على السدس
ولم يجوز الاول جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم يجوز الزيادة على السدس
وعلى رواية الجامع الصغير جواز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان على السدس
ورواية المصنف تخالف كل واحد منهما لان قوله يعني صاحب الهداية الا ان ينقص عن
السدس فيتم له السدس ليس في رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية
الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غيرهما واما انه جمع بينهما انتهى وقال لا له
احسن سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان عند محمد الوصية
الثلث وبه قال احمد في رواية عن الشافعي له ما شاءت الورثة وعن بعض المالكية له
الثمن والحظ والنصيب والشيء كالجزء وفي الوقاية وسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء
في عرفنا قال شارحها فالسدس قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على عرف بعض الناس وقال له

مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة وان قال الموصي سدس
مالي له ثم قال الموصي له ايضا ثلثه واجازوا اي الورثة له اي للموصى له ثلث اي يكون
السدس داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذبا وان كان انشاء يجب ان
يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع
ايضا هكذا اورد هذا السؤال صدر الشريعة ولم يجب عنه منلا خسرو في شرحه حيث
قال اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف
مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كل منهما شايع ولا يفيد ازديادا في المقدار
بل تعيينا لاكثر معتد ما كان او متأخرا ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث متضمن
السدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد
زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناولا
اللفظ والاحكام بل ماسنا نفلا الاجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى الكل لا
يفيد الجزئية انتهى قلت وفي العناية للاكمل فان قيل ان اجازة الورثة في معناه قلت ما
الجواب ان معناه حق الثلث فان اجازة الورثة لان الثلث يدخل في السدس من حيث انه
يحتمل ان اراد بها ايجاب ثلث على السدس فيجعل السدس داخلا في الثلث لانه متيقن
وحمل الكلام على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى وفي قوله لاخر لك سدس مالي مكررا
اي قال لك سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس ومجلس اخر سدس مالي له السدس واحد
من ماله لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني عين الاول كما قرر في موضعه وبثلث
دراهم او غنم او ثياب متفاوتة او عبيد ان هلك ثلثاه فله ما بقي في
الاولين وثلث الباقي في الاخرين هذا عندنا وعند زفر رحمه الله تعالى ثلث الباقي
في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له
مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جميع حق احد المستحقين في الواحد
كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدما ما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب
المتفاوتة والعبيد وكالاول وهو الدراهم في الحكم المذكور كل مكيل وموزون قيل هذا قول
ابي حنيفة في الرقيق والدور لانه لا يرى الجبر على القاسمة وقيل هو قول الكل لان الجمع لا يتحقق
بقضاء القاضي من اجبها وعندهما لا يتحقق بدون القضاء كل يتعذر ولا قضاء هنا فلم
يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف لا حكم ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن
جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الا ترى انه امكن الجمع بدون القضاء عندهما ولو اوصى
بالف درهم وله دين وعين فان خرج الالف من ثلث العين دفع اليه اي الى الموصى له
لامكان ايفاء حقه الا اي وان لم يخرج الالف من الثلث فثلث العين اي فيدفع اليه
ثلث العين وكلما خرج شيء بعد ذلك من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي حقه وهو
الالف لان الموصى له شريك الوارث والحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى يسلم الورثة
ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين فضيلة على الدين ولان الدين
ليس بمال في مطلق الحال ولهذا انه لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث وانما

بعيد

وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره يتناوله الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد
من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه واذا اوصى بثلث لزيد وعمرو وهو اي ميت لزيد
كله اي الثلث لان الميت ليس باهل الوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها وعن ابي يوسف
ان ذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا
كما لو اوصى لزيد وجدار فان الكل يكون لزيد لعدم المزاحمة الجدار له هذا اذا خرج
المزاحم من الاصل كما ذكرنا اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج
بحصته ولا يسلم للاخر كل الثلث لان الوصية صحت وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق
احدهما بعد ذلك لا يوجب زيادة على حق الاخر ذكره الزيلعي كما لو قال ثلث مالي لفلان
بن عبد الله ان مت وهو فقير فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان
لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان وفلان فان مات احدهما قبل
موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله في هذا البيت وان لم يكن عبد الله
في البيت فان لفلان نصف الثلث لانه بطلان استحقاقه لفقد شرط لا يوجب الزيادة في
حق الاخر فاصل المعول عليه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرط لا يوجب
الزيادة في حق الاخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقد الاهلية كان الكل للاخر
ذكره الزيلعي وقيل العبرة لوقت موت الموصي اقول قوله فيما تقدم اما اذا خرج
المزاحم بعد صحة الايجاب الى اخره صريح في اعتبار حالة الايجاب وكذا ما بعده من كلامه
لكن في الكافي ما يشير الى ان الاعتبار لوقت موت الموصي حيث قال لو لد بكر فمات
ولده قبل الموصي فالكل لزيد وقد بعته ما لا وله اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت
الموصي اوله ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده ومات شرط عند موت الموصي ولزيد ومن
كان في هذا البيت ولزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من تعقبه بعد موته فيكون
معدوما في الحال انتهى وذكر بعض المشايخ ان فيه روايتين والله اعلم ولو قال بين
زيد وعمرو لزيد نصفه اي اذا قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وميت كان لزيد نصف
الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال
لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث لان الجملة الاولى كلا تقتضي
الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية
بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحم فاذا زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال ثلث
مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق
الثلث كله بل نصفه كما في التبيين وبثلثه اي اوصى بثلث ماله وهو فقير اي والحال
انه فقير لا مال له وقت الوصية له اي للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية
عقد استخلاف فيضاف لما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند
الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا
معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله كثلث غنمه فهلكت بطلت
لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب غنما اخر وعينا اخر

بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن غنم عند الوصية فاستفادها اي الغنم
ثم مات صحت الوصية في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا بلفظ نوع
لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى
قيمة الشاة لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها
توجب في مطلق المال الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة
لا توجد في الابل وانما توجد في ماليتها فيها بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة ومعناها وقيل
يصح لانه لما ذكر الشاة وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وكذا الحكم يجري
كما تقدم في كل نوع من انواع المال كالبقر والثوب ونحوهما ذكره الزيلعي في
شرح الكنز وبثلثه لامهات اولاده وهن وللفقرا والمساكين لهن
اي لامهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقرا وسهم للمساكين عندهما وعند محمد
يقسم اسباعا للامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع
واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل
الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النسا فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها وبثلثه
لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين
كان لزيد النصف وهذا عندهما وعند محمد ثلثه لفلان وثلثاه للمساكين ولو اوصى
للمساكين كان له الصرف الى مسكين واحد عندهما وعنده لا يصرف الا الى اقل من اثنين
بناء على ما ذكرنا ولو اوصى بمائة لرجل وبمائة لاخر فقال لاخر اشركتك معهما فله اي للموصى له
ثلث كل مائة لان الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تعالى فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد
امكن اثبات المساواة بين الكل في الاولى لاستواء المالين فياخذ هو من كل واحد منهما
ثلث المائة فتم له ثلث المائتين وياخذ كل واحد منهما ثلثي المائة ولو اوصى لشخص باربعمائة
وبمائتين للاخر فقال للاخر اشركتك معهما له نصف ما لكل واحد منهما لانه
لا يمكن المساواة بين الكل لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما
بما سماه له فياخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى
ثم قال للاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحدة
منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السوا فله ثلث كل واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق
فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم المتفاوتة وبثلث ماله لرجل
ثم قال لاخر اشركتك او ادخلتك معه اي مع الموصى له الاول فالثلث بينهما لما ذكرنا
وان قال رجل لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق الى الثلث اي يامر
الورثة بان يصدقوا الدين في مقدار الذي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث فاصل
الحق دين مقداره يثبت بطريق الوصية وهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا
يصدق الا بحجة بخلاف قوله كل من ادعى علي شيئا فاعطوه لانه خلاف الشرع الا ان
يقول ان راى الموصى ان يعطيهم فيجوز من الثلث لانه لما فوضه الى الوصي صار وصية

وهي

وهي تنفذ من الثلث فان اوصى بوصايا مع ذلك اي مع قوله لورثته لفلان علي دين
فصدقوه عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه
فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي لاصحاب الوصايا لا ايثار لهم فيه صاحب
الدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم
في الثلثين وهذا الدين غير معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم فقدمنا عزل المعلوم
ولو اوصى لاجنبي ووارثه او قاتله اي وارث الموصي وقاتل الموصى له اي للاجنبي
الموصى له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل لانه اوصى بما يملك وبما
لا يملك فصح فيما يملك وبطل في الاخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت يكون الكل للحي لان
الميت ليس باهل للوصية ولا يصلح مزاحما والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الورثة
فافترقا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين لوارثه وللاجنبي حيث لا يصح في
حق الاجنبي ايضا لان الوصية انشاء تصرف وهو تمليك مبتدا ولهذا الشركة تثبت حكما
للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الاخر لان بطلان التمليك لاحدهما يوجب بطلان
التمليك من الاخر اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف الشركة في الماضي
ولا وجه الى اثباته بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى اثباته بهذا الوصف
لانه يصير للوارث فيه شركة ولانه لما قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه ثم
فيبطل الكل ولا يكون مفيدا وفي الانشاء حصة احدهما ممتازة عن حصة الاخر بقاء وبطلانا
قال الزيلعي قال في النهاية التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الوارث شركة
الاجنبي فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر بابطال حقه
وبطلان حق شريكه فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الاخر وعندهما يبطل في الكل لان حق
الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي لما انه وجب مشتركا بينهما فيبطل كما بينا ولو اوصى لشخص
بثياب متفاوتة جيد ووسط ورديء لثلاثة اي لكل واحد منهم بثوب
فضاع منها ثوب ولم يدر ايها هو والوارث يجحد ذلك يقول لكل واحد
منهم هلك حقك ولا ادري من هو فلا ادفع لك شيئا بطلت الوصية لان
المستحق مجهول وجهالته تمنع القضاء وتحصيل غرض الموصي الا ان يسلموا اي الا ان
يسلم الورثة ما بقي منها اي من الثياب فح تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل
وانما بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة
على ما كانت فيقسم بينهم لذي الجيد ثلثاه ولذي الرديء ثلثه ولذي الوسط ثلث كل
واحد منهما فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا اقتسموا على ثلاثة اصاب
كل واحد منهما الثلثان وانما اخذ صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والاخران
الثلثان من ثوب واحد لان صاحب الجيد لا حق له في الرديء بيقين لان التالف اما ان يكون
هو الرديء الاصلي او الوسط ولا حق له فيها واحتمال ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك
هو الوسط او الرديء واحتمال ان يكون له فيه حق بان يكون الهالك هو الجيد وصاحب
الرديء لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي او الوسط واحتمل

ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود ويحتمل ان يكون الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية بافضال حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقاء حقه وبطلانه وفيهما افضال حق كل واحد منهم بقدر الامكان **وبيت عين من دار مشتركة قسم ووقع في حظه فهو للموصى له والا مثل ذرعه** اي اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فان الدار تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي له اخذه فان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له نصف البيت ان وقع نصيب الموصي وان وقع في نصيب الاخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملك بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اذا صار بالقسمة عين البيت كان للموصى له نصف لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له نصف البيت لانه يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به كالجارية الموصى بها اذا قتلت تنفذ الوصية في بدلها بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا يبطل بالقسمة ولهما انه اوصى بما يستقر فيه بالقسمة لانه يقصد الايصاء بما ينتفع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه **والاقرار ببيت معين من دار مشتركة مثلها** اي مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب المقر عندهما وان وقع في نصيب الاخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف وقدر النصف وقيل محمد في معهما في الاقرار والفرق له على احدى الروايتين ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر بملك الغير لغيره ثم ملك يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية **وبالف عين من مال الاخر فاجاز رب المال الوصية بعد موت الموصي ودفعه اليه صح** الايصاء لانه تنفذ **وله المنع** اي للمجيز المنع من التسليم **بعد الاجازة** لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات **بخلاف ما اذا وصى شخص لاخر بالزيادة على الثلث ولقاتله او لوارثه ثم اجازته الورثة** حيث لا يكون لهم ان يمتنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها صحيحة لصدورها من اهلها في محلها وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم من جهة الموصي على ما بيناه قبيل **ولو اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه صح اقراره في ثلث نصيبه** معناه اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهم ان اباه اوصى به بثلث ماله فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهو استحسان والقياس ان

يعطيه

يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه ثلث ما في يده فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما فان صاحب الدين وهو المقر له ياخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا يبقى للمقر له لم يفضل منه شيء قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا فيقدم عليه ولا كذلك الوصية لان الموصي له شريك للورثة فلا ياخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك والله اعلم **ولو اوصى له بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما** اي الامة وولدها **للموصى له والا** اي وان لم يخرجا من الثلث **اخذ الموصى منهما** اي من الامة **ثم اخذ منه** اي من الولد وهذا عند ابي حنيفة وقالا ياخذ ما يخص منهما جميعا وان كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي فصار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة رحمه الله للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان الولد دخل في الوصية تبعا حالة اتصاله ولا يخرج من الوصية بالانفصال ولابي حنيفة ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولو نفذنا الوصية في بعض الاصل وذلك لا يجوز هذا اذا ولدت قبل القبول وقبل القسمة وان ولدت بعدهما فهو للموصى له لانه نماء خالص لتقرر ملكه فيه بعدهما وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وان كان الموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد موت الموصي لم يدخل تحت الوصية فيكون للورثة كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرد بباب على حدة واخره عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل **يعتبر حال العقد في تصرف منجز فان كان ذلك التصرف في الصحة فمن كل ماله والا** اي ان لم يكن في الصحة بل كان في المرض **فمن ثلثه** اي ثلث المال **والمضاف الى الموت** اي موت الموصي **من الثلث وان** وصلية **كان في الصحة** التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة او زمن المرض **اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه وضمانه كوصية** اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى يعتبر من الثلث

ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه
التصرفات منجزة في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في
حق الزائد على الثلث واعلم ان كل مرض برا منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرما لا يتعلق
بماله الا في مرض موته بالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله فيعتبر
من الثلث ويزاحم اصحاب الوصايا في الضرب هذا يتجه كون ما ذكر وصية ولم يسعان
اجيزا اي اذا اجازت الورثة العتق في المرض فلا سعاية على المعتق لان العتق في المرض
وصية على ما بيناه وهي تجوز باجازة الورثة فلا يلزمه شيء لان المنع لحقهم يسقط بالاجازة
كما بينا فان حابا فحرر فهي احق اي المحاباة احق من العتق وبعكسه وهو ما اذا حرر ثم
حابا استويا وهذا عند ابي حنيفة وقالا هما سوا في المسئلتين لان المحاباة اقوى لانه في ضمن
عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع زاحم المحاباة وهما يقولان
ان العتق اقوى لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا تعتبر بالتقديم في الذكر لانه
لا يوجب التقديم الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق وصورة المحاباة ثم
الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم
باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين والعبد المعتق
يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بمائة وخمسين
ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة عبدا لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم هذا عند
ابي حنيفة وعندهما ينفذ العتق بما بقي بخلاف الحج فانه ينفذ بما بقي والفرق لابي حنيفة
انه وصية بالعتق بعبد يشترى بمائة من ماله وينفذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير
الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هي حق الله تعالى والمستحق
لم يتبدل وصار كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقي قال الزيلعي
قيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما
حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق عنده حق العبد حتى لا يقبل فيه
الشهادة من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت معروف
ولا سبيل لانكاره ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبدا يعتق عنه فاذا هو اقل
من ذلك فالوصية باطلة قيل هذا قول ابي حنيفة ولان كان قول الكل فان الفرق لهما
ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك ولا كذلك مسئلة الكتاب
لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق بطلت
الوصية عنده وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى العبد الموصى له بعد موته اي الموصى
فدفع بالجناية لان الدفع قد صح لان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق الموصى
له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي باق الى ان يدفع وبه يزول ملكه فاذا
خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين وان فدي
اي فدا الورثة العبد لا اي لا تبطل الوصية وكان الفداء في موالهم لانهم هم الذين التزموا

وجازت

وجازت الوصية لان العبد طهر من الجناية فصار كانه لم يجن ولو اوصى بثلث لبكر
وترك عبدا فادعى بكر عتقه في الصحة والوارث في المرض فالقول للوارث
مع اليمين ولا شيء لزيد الا ان يفضل من ثلثه شيء او تقوم حجة على دعواه
اوصى لبكر بثلث ماله واعتق عبدا فادعى بكر ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون
وصية وتنفذ وصيته من ثلث ماله وقال الوارث عتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم
على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه ينكر استحقاق زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا
على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او بين زيد على ان العتق كان في
الصحة فتقبل بينته العبد لانه خصم في اثبات ذلك لتثبت له الوصية في الثلث ولو ادعى
رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره فصدقهما
الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم هذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا
سعي في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد
فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية لان الاقرار بالدين اقوى
لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق
لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية هذا باب
في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان
في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدم ذكر احكامها على وجه
العموم والخصوص مرة ابتداء بتلو العموم جاره اي جار الرجل من لصق به هكذا
وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب فان قلت كان حق
الكلام ان يقدم وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب قلت لاحاجة الى التقديم لجواز ان
يقال الواو تدل على الترتيب وان يقال فعل ذلك اهتماما بامر الجار والله اعلم وهذا
عند ابي حنيفة وعندهما الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته
ويجمع مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة
لجار المسجد الا في المسجد ففسر بكل من سمع النداء وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا هكذا
وهكذا قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن الاحتجاج به ويستوي في الجار الساكن
والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل ويدخل فيه العبد
الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما بخلاف الارملة لانها
تدخل لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها
وانما هي تبع فلم تكن جارا حقيقة كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال محمد في الزيادات
وينبغي على قياس قول ابي حنيفة ان يدخل الساكن تحت الوصية من الجيران
الملازقين وان كانوا لا يملكون السكن ومن كان مالكا لم يكن ساكنا لا يدخل قال
ابو بكر بن شجاع وهذه مدخولة على محمد في مذهب ابي حنيفة وليس كذلك فانه بنى هذا
الحكم على الاستحقاق وهو الملاك انتهى وصهره اي الرجل وهو بكسر الصاد
المهملة كل ذي رحم محرم من عرسه كابائها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم

يشترط موته اي الموصي وهي اي عرسه منكوحة ومعتدة من رجعي قيد به لانها لو كانت
في عدة من طلاق باين لا تستحقها وان ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض ذكره في العناية
نا دا لزيلعي قوله لان الرجعي لا يقطع النكاح والباين يقطعه وقال الحلواني الاصهار في عرفهم
كل ذي رحم محرم من نسائه اللاتي يموت هو وهن نساؤه او في عدة منه وفي عرفنا ابو المراة
وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه اي الرجل والجمع اختان زوج كل ذي رحم محرم منه
كازواج بناته وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن
وقيل هذا في عرفهم لا يتناول الا الازواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد واهله
اي الرجل زوجته هذا عند ابي رحمه الله وعندهما كل من يعولهم وتضمهم نفقته لقوله تعالى
واتوني باهلكم اجمعين لانه حقيقة في الزوجة قال تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان كذا في
شرح الوقاية واستثنى الزيلعي مماليكه قال ولابي حنيفة ان الاسم حقيقة للزوجة يشهد
بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة
كذا والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى قلت قال الاكمل في الاستدلال بهذه الاية
نظر لانه خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب بذلك والجواب انه لم ينقل
انه كان معه احد من اقاربه او اقاربها ممن تضمهم نفقته فان كان معه احد من الاقارب لم يدخل
فيه بالاتفاق على ان الحقائق لا يستدل عليها لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول
وانما استشهدنا بالاية تانيسا فان ثبت ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه
كالايات التي استدلا او قول فلان تاهل ببلدة كذا هو المسموع الدال على الحقيقة فتبادر
الفهم اليه وال الرجل اهل بيته لان ال الرجل القبيلة التي ينسب اليها يدخل فيه من ينسب اليه من
قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم
والكافر والصغير والكبير فيه سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات
واحد من قرابة امه لانهم ينسبون الى ابيهم كانوا من جنس واحد ومن اهل بيت اخر لان النسب
يعتبر من الاب وجنسه اهل بيت ابيه لان الانسان يجنس بابيه مضاف كانه اب بخلاف
قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام لان الكل يسمون قرابة فلا يختص شيء منهم وكذا
اهل بيته واهل نسبه كاله وجنسه فيكون حكمه كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب
والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه وقال في الكافي لو كان الاب الاكبر
حيا لا يدخل تحت الوصية المضاف لا المضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل
بيتها لا يدخل ولدها اي ولد المراة لانه ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه اي الولد
من قوم ابيها فحينئذ يدخل لانه من جنسها وان اوصى لاقاربه او ذوي قرابته او لارحامه
او لانسابه فهي اي الوصية للاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا يدخل الوالدان
والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند ابي حنيفة وقالا الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب في الاسلام وان لم يسلم بعد ادراك الاسلام او اسلم على ما اختلف
فيه المشايخ وفائدة الخلاف على ما في تبيين الكنز تظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا وقعت
الوصية لاقارب علي منه من اكتفى بادراك الاسلام صرفها الى اولاد ابي طالب ومن شرط

اسلامه صرفها الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك
الاسلام لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظ القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة
من القرابة فتكون اسما لكل من قامت به قرابة ولمواضع الخلاف ضرورة ولابي
حنيفة ان الوصية اخت الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في
اخته لان الاخت لا تخالف الاخ في الاحكام وانما يدخل ما ذكرنا الوالدين الى اخره
عنه لانه اقربا عادة ومن سمى والده قريبا كان منه عقوقا اذ القريب في اصل اللغة من
يتقرب الى غيره بواسطة غيره ويتقرب الوالد والوالد يتقرب بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب
على الوالدين من قوله سبحانه الوصية للوالدين والاقربين والعطف للمغايرة ولو كانا
منهم لما عطفوا عليهما ويدخل الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
وابي يوسف انهم لا يدخلون وقيل ما ذكرنا انه يصرف الى اقصى اب في الاسلام كان ذلك
الزمان حين لم يكن في اقربا الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب في الاسلام غيره
واما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن حصرهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده
وجد ابيه واولاد امه وجدته ولا يصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم
والكافر والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين وانما يكون للاثنين فصاعدا
عنده لان المذكور فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها
اخته فان كان له اي للموصي عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه لانهما اقرب
كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية على ما بينا فيكتفى بهما وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان للموصي
له عم وخالان كان له اي للعم النصف ولهما اي الخالين النصف لان اللفظ جمع
فلا بد من اعتبار معنى الجمع فيه وهو الاثنان في الوصية على ما عرف فيضاف الى العم
الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم
عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لان لفظه
مفرد فيحوز الواحد جميع الوصية وهو الاقرب ولو عم واحد لا غير فله اي للعم
نصفها اي الوصية ويرد النصف الاخر الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ
جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف
والنصف الاخر يرد الى الورثة فروع اذا اوصى لفلان صح ولعقب فلان رجل اخر فمات
الموصي والموصى له لعقبه حي فالوصية لعقبه باطلة وتكون الوصية كلها لفلان الذي
اوصى له لان العقب انما يكون بعد الموت فان مات الموصى له فالوصية جائزة وتكون
الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد الرؤس لان الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية
واذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولورثة فلان مات الموصي والموصى لورثتهم
حي فان الوصية لهم باطلة ايضا والثلث لفلان وان مات الموصى لورثته قبل موت
الموصي له ثم مات الموصي لو بعده فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان على عددهم لان
الورثة لا يتناولهم الاسم الا بعد موت المورث منهم كالعقب ومضى قوله على قدر

الرؤس هاهنا ان ورثة فلان الموصى له بردسهم لشاركهم فيما اصابهم من ذلك فقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر
فيها كذا في شرح الوهاج وفي القنية عليه فوائت ونحوها فقضاها ثم كان يجهد في المحافظة
على المكتوبات والقيام لكن يخاف انه متى ترك تعديل الاركان او مداهنته في الوضوء
والصوم وعليه تبعات اخر فانه يقدم التبعات ثم ان كانت الورثة اغنياء يستحب
ان يوصي للصلوات والصيامات له بجز الثلث ولا بد من القبض ثم التصدق
عليهم ولو امر ان يتصدق بثلث ماله فمات ثم غصب الغاصب ثلث التركة مثلا واستهلك
فاراد الموصي ان يجعل ذلك صدقة على الغاصب وهو معسر يجز والفرق بينهما ان
قبض الغاصب حصل بعد موت الموصي فينوب عن قبض الصدقة بخلاف الديون
ثم علم بعلامة ع وقال اوصيت بصلوات وصيامات كذا سنين وثلث ماله لهاذين
على المعسرين فلو جعل الوصي لهم من الصلوات يجوز قال استاذنا رحمه الله وجواب
ط احبنا الحق توجد الرواية ثم علم بعلامة ثم قال اوصى من ماله شيئا معينا الى صلواته وصياماته
ومات الورثة محتاجون اليه يجوز صرفه اليهم مجمع ثم ذكر الخياطي عين الائمة مثله وعن ابي بكر محمد
بن الفضل اوصى بثلث ماله للصلوات يجوز للوصي ان يصرفه الى الورثة اذا كانوا محتاجين
ط هشام عن محمد اوصى بثلث ماله للمساكين فلم يحضرهم فاحتاج ورثته وهم
اكابر حضور فان اجمعوا ان يجعلوه لانفسهم واحتاج بعضهم فاجمعوا على ان يعطوه
له فهو جائز فان كان الورثة صغيرا او غائبا او حاضرا غير راض لا يجوزه ابو القسم اوصى
ان يعطى عن كفارة صلواته لولد ولده وهو غير وارث فانه يعطى كما ولا يجزيه عن الكفارة
قال رحمه الله تعالى فعلى هذا ينبغي ان يكون ما اجاب به ثم انه يجوز الصرف اليهم اذا كانت
الورثة غير الوالدين والمولودين ممن يجوز صرف الكفارة اليهم بخلاف ما ذكره هشام عن
محمد فذاك في مطلق الوصية للمساكين فلا يشترط فيه ما ذكرنا اوصى بكفارة صلواته
لرجل معين يجوز للوصي ان يصرفها الى غيره عب مثله فع سم صح انه يتعين وليس للوصي
والقاضي صرفها الى غيره قال رحمه الله وهو الصحيح ولا يفتى الا بهذا لفساد الزمان وطمع القضاة
وغيرهم فيها انتهى وفي جواهر الفتاوى رجل اوصى الى رجل بضياع وعقار ومات الموصي
والموصى له في البلد فقسمت التركة وهو يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصى به ثم بعد تقادم
العهد ادعى انه اوصى له تسمع دعواه ولا يبطل بترك الطلب ان لم يكن والوصية رجل اوصى
بادا لموا ليه فباعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح البيع لان التصرف في الموصى به قبل
القبض جائز امراة وقفت ضيعة على ولدها وجعلت عم الولد متوليا فمات وللولد اب
فالمتولي اولى بالتصرف من الاب لانه وصي الاب اولى من الجد وان لم يتصرف المتولي فانه
يأثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب متوليا آخر رجل
اشترى دارا واوصى بها لرجل ثم اخرج الشفيع من يد الموصى له فالذي يؤخذ بالثمن
من تركة المشتري وترجع ورثة المشتري على الشفيع بالثمن ولو استحق الدار لا يرجع الموصى
له على الورثة بشيء لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما

مستويان ومعنى الجمع قد تحقق بهما واستحقوا حتى لو كان اخوال معهما لا يستحقون
شيئا لانهما اقرب ولا حاجة الى الضم اليهما كما في النصاب ولو انعدم المحرم
بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما
لا تبطل ولا تختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبهما ولو اوصى
لولد فلان صرفت الوصية للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في
اللفظ شيء يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على التساوي في الغاية ولو اوصى لولد
فلان ففلان اما ان يكون ابا خاصا او فخذا فان كان الاول فالوصية تناولت للاول
دون اولادهم الذكر والانثى عند الانفراد بالاختلاط سواء كان اسم الولد يتناول
الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد مجاز لا يصار اليه عند امكان
العمل بها فان لم يكن له من الصلب يدخل اولاد الاولاد الابناء رواية واحدة وفي اولاد
البنات روايتان هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الوصية لولد
فلان تتناول الولد وولد الولد لهم ذلك بقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم قال
القدوري والصحيح انهم لا يدخلون في الحقيقة والمجاز كما ذكرناه وان كان الثاني
يدخلون وان كان للصلبي قائما لان فلانا اذا كان فخذا فبنوه وبناته لا تخلو عن
الاولاد عادة فيكون مراده فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه وبناته قد
يخلو عن الاولاد فلا يكون مراده انتهى ولو اوصى لورثة فلان للذكر مثل حظ
الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده واخواته كذلك فكذلك الوصية
ولان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق فكانت
هي الكلمة وشرط صحتها اي الوصية هنا اي في الوصية للورثة في معناه كالعقب
موت الموصي ولورثته قبل موت الموصى له حتى تعرف ورثته من هم فلو مات
الموصى له قبل موته اي الموصي لورثته بطلت الوصية وقد مات ولو كان مع الورثة
موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الرؤس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعي في السراج الوهاج واذا اوصى لعقب فلان العقب
عبارة عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حيوته فليسوا بعقب له لان العقب
ما يثبت بعد غيره فاما ما يوجد معه فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث
فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور والاناث ايضا ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان
اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لآبائهم ويقدم ولد الصلب على ولد الولد لان
الاسم بينا والا على الا ترى ان ولد الولد عقب لآبائهم وآباؤهم عقب لجدهم فان عدم
الآباء فالعقب ولد الولد انتهى وفي ايتام بني فلان اليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال
صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ وعميانهم وزمناهم وارامله والارامل هو الذي
لا يقدر على شيء رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب ومن الناس من
قال الارامل جمع ارملة وهي المراة التي مات عنها زوجها فهي في النساء خاصة عنده وان
صاحب الوقاية الاول حيث قال كما هنا ذكورهم واناثهم كذا في الاكملية دخل في الوصية

فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا قيل حد الاحصاء عند ابي يوسف لا يحتاج
من يعد هم الى حساب وكتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهو الايسر وقال
بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شرح الهداية ومعناه اذا اوصى لايتام بني زيد
او عميانهم الى اخرهم وان كانوا قوما يحصون دخل الغني والفقير فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا
قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي فقراء
ايتام بني زيد وفقراء عميانهم كذا في الباقي وفي بني فلان يختص بذكورهم الا اذا كان فلان
اسم قبيلة او كان فلان اسم فخذ فيتناول الاناث ويدخل فيه ايضا مولى العتاقة
ومولى الموالاة وحلفائهم اي اذا كان فلان عبارة عن القبيلة الموجود فيها الذكور
والاناث والفخذ يدخل فيه الذكر والانثى لان المراد مجرد الانتساب كما في بني ادم لهذا يدخل
فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اوصى لمن له معتقون ومعتقون لموالية
بطلت الوصية لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق
في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والنهي والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب
الهداية انه يعم اذا وقع في النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا تنافي فيه والجواب عنه على قول عامة اصحابنا كما في العناية ان ترك
الكلام مع الموالي مطلقا ليس بواقع في النفي لان الحامل على اليمين بعضه وهو غير مختلف
فيصير ذلك النفي كالشيء قال وقد قررناه فان قلت سلمنا ان لفظ الموالي مشترك لكن
حكمه التوقف فكيف قال فالوصية باطلة قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي
قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد فان قلت الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان تصرف
الوصية الى الموالي الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب واما فضل الانعام في حق المنعم عليه
مندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي عن ابي يوسف
هذا المعنى قلت اجيب بانها معارضة بجهة اخرى وهو ان العرف جار بوصية
ثلث المال للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا
كالمشروط شرطا كما هو المروي عن ابي يوسف هذا المعنى الا اذا عين اي عين الموصى له
بان قال اوصيت للاعلى والاسفل فيصح كما افاده في الكافي وجزم به منلا خسرو في
مختصره ويدخل فيها اي في الموالي الذي عينه فيما اذا اوصى لمواليه وكذا الحكم لو اوصى لمواليه
وليس له مولى اعلى فان الوصية جائزة ويدخل فيه من اعتقه في صحته ومرضه ولا يدخل
فيه مدبره وامهات اولاده فان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان التوقف على
الشيء لا بالغلبة يعقبه وجودا والوصية تضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث
والميراث كذلك فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما وعن ابي يوسف
انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولاء هو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت مستقر
والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولاء بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق
وذلك انما يكون بعد الموت كذا في العناية اوصى بثلث ماله الى الفقراء دخل
فيها اي في الوصية من يدقق النظر في المسائل الشرعية وان علم ثلث مسائل

مع كذا في القنية قال حتى قال بعضهم ان من حفظ الوفا من المسائل لم يدخل تحت
الوصية ونص مالك في كتابه ان من اوصى للعقلاء ينصرف الى العلماء الزاهدين لانهم
هم العقلاء في الحقيقة وفي الوصية للعلماء يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون
بلادنا مع عب اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلماء يدخل المتكلمون واصحاب
الحديث انتهى وفي قاضيخان اوصى لاهل العلم ببلخ يدخل اهل الفقه واهل الحديث
ولا يدخل فيها اهل كلام ابي سفيان وغيره لان هؤلاء متفلسفة لا طلبة العلم وفيه مباينة
لما تقدم وفي شرح النظم الوهباني عن وسيط المحيط انه يدخل فيه الفقهاء واهل الحديث
لا غير لان اسم طلبة العلم يقع على هؤلاء الحسب في فتاوى قاضي خان ايضا ومن بعض
اهل الفضل رجل اوصى بان يباع من كتبه ما كان خارجا عن العلم وتوقف كتب العلم
ففتش كتبه فكان كتب الكلام فكتب الى ابي القاسم الصفار ان كتب الكلام هل يكون
من كتب العلم حتى توقف مع كتب العلم فاجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم
انتهى ومقتضاه انه لا يدخل المتكلمون في الوصية للعلماء قال اوصى ان يطين
قبره او يضرب عليه قبة فهي اي الوصية باطلة كما في الخانية وفي السراجية تطيين القبور
مكروه لكنا ذكره في التجريد وذكر في الفتاوى انه لا باس به يكره البناء على القبور والكتابة
عليها وانه لو يعلم بعلامة لا باس وقال الامام فخر الائمة البزدوي رحمه الله لو احتيج الى الكتابة
حتى لا يذهب الاثر ولا يمتهن لا باس به انتهى وقد ذكر في السراجية في الكراهية ان تطيين القبور
غير مكروه في المختار وقد قدمنا نقله عنه فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين
مبني على قول بالكراهية لانها حينئذ وصية بالمكروه والله تعالى اعلم هذا

باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة
بالمنافع وههنا واخر هذا الباب لما اي المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وصفا صحت
الوصية بخدمة عبد وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في
حالة الحياة ببدل وبغير بدل فكذا بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا
على ملك الميت في حق المنفعة حتى يملكها الموصى له على ملكه لا يستوفي الموقوف عليه
منافع الوقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا وصحت
الوصية ايضا بغلتهما اي العبد والدار لانها بدل المنفعة والمجوز للوصية بهما
الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي محتاج الى التقرب الى الله تعالى بما يقدر عليه وكذا الموصى
له محتاج الى قضاء حاجته باي شيء كان فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد والدار من
الثلث سلمت اليه اي الموصى له لها اي الخدمة والسكنى لان حق الموصى له في الثلث
لا تزاحمه الورثة فيه والا اي ان لم يخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار اثلاثا وتهايا
العبد لان حقهم في الثلثين وحقه في الثلث كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء
لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة لان
كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا وان كانت السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له

يومين الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة ولان الموصى له استوفى حقه وان كانت
معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له
يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فان مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات
الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث
يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما
زمانا وذاتا وفي المهاياة من حيث الزمان تفضيل لان الحق لهم الان الاول اولى لكونه
اعدل **وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها** اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص
ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر للميت مال اخر
وتخرج الدار من الثلث وكذا لهم حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال
ذلك فيمنعون عنه ذكره الزيلعي **وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد
او الدار** لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا
للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها
بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها مقصودة بغير عوض
كان مملكا اكثر مما ملكه بعيني وهو لا يجوز والله اعلم **ولا للموصى له بالغلة استخدامه**
اي العبد **او سكناها** اي الدار **في الاصح** لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا
استيفاء المنفعة نفسها ولانهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين
يمكنهم اداؤه من الغلة باستردادها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها
كذا في شرح الدرر الغرر ومثله الدار الموقوفة عليه استاذ استاذي عبد البر في شرح
النظم الوهباني معزيا الى التجنيس والحاوي وقف منزلا على ولده وولد ولده ما تناسلوا فاراد
السكنى ليس لهما في السكنى حق لان حقهما في الغلة انتهى وفي الظهيرية في الوصية بغلة داره
تؤجر وتدفع اليه غلته وان اراد السكنى بنفسه فالاسكاف لذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن
سعيد ليس له ذلك وعليه الفتوى والوصية احب من الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف
على هذا بل اولى لانه لم ينقل فيه اختلاف المشايخ انتهى ولهذا من حيث الرواية مسلم اما من جهة
الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المصنف بان الوصية انما هي في الغلة والسكنى تتقدمها فيفوت
مقصود الموصي بخلاف الموقوف عليه فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى او بالغلة فينبغي
ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى **ولا يخرج** الموصى له العبد الموصى له بخدمته
من الكوفة الا اذا كان الذي يريد اخراجه اليه **مكانه** هو واهله فيخرج للخدمة **ان
خرج من الثلث** لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في
موضع فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر كالكوفة مثلا فمقصوده ان
يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرج من بلده **والا**
اي وان لم يخرج من الثلث **فلا** اي لا يخرج العبد للخدمة **الا باذن الورثة** لبقاء حقهم
وبموته اي الموصى له **في حياة الموصي بطلت** الوصية لان فيها تمليك مضاف الى ما بعد
الموت وفي الحال الملك للموصي ثابت فيه ولا يتصور تمليك الموصى له بعد موته فبطلت **وبعد موته**

تعود الى الورثة

١

تعود الى الورثة اي بعد موت الموصى له يعود العبد والدار الى ورثة الموصي لانه اوجب
الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها
ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز **وبثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة له هذا
الثمر فقط** اي للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده **وان زاد ابدا
له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه** اي بغلة بستانه سواء لفظ ابدا او لا
فله هذه وما يحدث فالحاصل انه اذا اوصى بالغلة استحق دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائم
الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دائما وهو المراد بقوله فان زاد ابدا له هذه
الثمرة وما يستقبل كما في نماء بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظ ابدا صار كما لو اوصى بغلة بستانه
من غير زيادة شيء حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيها فان قلت ما الفرق بينهما قلت
الفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا تتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص
على الابد لان الابد لا يتأتى الا بتناول المعدوم وان لم يكن واما الغلة فتنتظم الموجود وما
يكون بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان يأكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره
فاذا اطلقت تناول الموجود من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها
الموجود فلا تتناول المعدوم الا بدليل زائد عليه وانما قيدناه بقولنا وفيه ثمرة لانه لو لم
يكن في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا فلا حقيقة فلا يتناول المجاز واذا لم يكن
فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ الابد تناولهما عملا بعموم المجاز
لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه **وان لم يكن فيه** اي البستان
ثمرة حين الوصية **فهي كالغلة** وقد قررناه وفي العناية ان السقي والخراج وما فيه صلاح
البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل الخدمة انتهى
وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا او لا يعني اذا
اوصى بصوف غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطنها من الولد وما في
ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم
يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم لان
القياس يأبى تمليك المعدوم الا ان الثمرة والغلة المعدومة جاء الشرع بورود العقد
عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع
اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها
اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانه يجوز
استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية **اوصى بجعل داره
مسجدا ولم تخرج من الثلث واجازوا** اي الورثة **تجعل مسجدا** لان المانع
من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع **وان لم يجيزوا** اي الورثة **يجعل
ثلثها مسجدا** رعاية للجانبين الوارث والوصية **وبظهر مركبه في سبيل الله بطلت** اي
الوصية عند ابي حنيفة لان وقف المنقول غير جائز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز كذا في
شرح منلا خسرو اقول فيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في كثير من المواضع

كما اذا اوصى بغلة بستانه وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه مفصلاً والله اعلم
اوصى بشيء لمسجد لم تجز الوصية الا ان يقول الموصى ينفق عليه لانه ليس باهل
للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه
يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحاً للكلام وبقول محمد افتى مولانا صاحب البحر وفي
المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة ولا يجوز لغيرهم وكذا المسجد
وبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي يوسف رحمه الله خلافاً لمحمد
ص لله علي ان اتصدق بدرهم في مكان كذا او على مساكين او مسكين كذا صح ويلغو
التقييد ولو امر وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفاً انتهى
قال شخص اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت الوصية عند ابي حنيفة لجهالة
الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان
علي الف وعند محمد خير الورثة فان شاؤا اعطوا ايهم [illegible] ذكره في الكافي والله اعلم
لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار ملحقين بالمسلمين في احكام
المعاملات ذمي جعل داره بيعة وهي معبد النصارى وفي النهاية قال البيعة
لليهود والكنيسة للنصارى او جعلها كنيسة وهي معبد اليهود كما في مسكين ومعبد
النصارى كما في النهاية في صحته فمات فهي اي الدار ميراث لان هذا بمنزلة الوقف
عند ابي حنيفة والوقف يورث عنه واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح فان
قلت هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك
قلت اجيب عنه ان ملك الباني ينقطع عن المسجد بخلاف ملكهم عن كنائسهم لانهم يسكنون
ويدفنون موتاهم فلو كان المسجد كذلك لكان يورث قطعاً والله اعلم وان اوصى الذمي
ان تبنى داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جائز من الثلث لان الوصية فيها معنى
الاستخلاف ومعنى التمليك فان تصحيحها على اعتبار المعينين وبداره كنيسة في
القرى لقوم غير مسمين صحت اي اذا اوصى بداره ان تبنى كنيسة لقوم غير مسمين
صحت كوصية حربي مستأمن بكل ماله لمسلم او ذمي اما الاول وهو ما اذا اوصى
ان تبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي حنيفة وعندهما الوصية باطلة لان في
تنفيذها تقرير المعصية ولابي حنيفة ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم
وما يدينون فيجوز بناء على معتقدهم فان قلت ما الفرق لابي حنيفة بين بنائها والوصية
بها قلت الفرق له كما ذكره ان البناء ليس لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محرزاً
خالصاً لله تعالى كما في مساجد على ما بينا فتورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت
لازالة الملك لان ثبوت مقتضى الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فينبغي
فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا يورث انتهى وقيدنا بالقرى لانه
لو كان بالامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة في الامصار وعلى هذا
الخلاف اذا اوصى بان يذبح خنازيره ويطعم المشركين من غير تعيين لما ذكرنا
وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق بحمله على انه تمليك واما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه

اهل

اهل للتمليك منجزاً كالهبة ونحوها فكذا مضافاً ولو اوصى باكثر من الثلث وبماله كله جاز لان
امتناع الوصية بما زاد على الثلث حق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم اموات في حقنا
وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا
فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية ورد الباقي الى ورثته كذا لو اوصى
لمستأمن مثله ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله من غير تقييد بالثلث
لما بينا ولو اوصى لمسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دار الاسلام فهو كالذمي في
المعاملات ولهذا يصح عقد التمليكات منه وتبرعاته في حال حيوته فكذا بعد مماته وعند
ابي حنيفة وصية المسلم والذمي للحربي والمستأمن لا يجوز لانه في دارهم حكماً حتى يمكن
من الرجوع اليها فصارت كالارث والاول اظهر كما في تبيين الكنز وصاحب الهوى
اذا كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام
على ظاهر الاسلام وان كان يكفر بما هو عليه من الهوى فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف
المعروف في تصرفاته والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو
الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد فانه يقتل او يسلم فجعلها كالذمية قال
الزيلعي قال العتابي في النهاية ذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا
وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه
لا منافاة بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها
قال الزاهدي عقوبة الاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع
تصرفاتها فكذا الوصية لانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية وذكر العتابي
في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى اليهودية او النصرانية او المجوسية فحكم وصاياه
حكم من انتقل اليهم فما يصح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة فوصيته موقوفة
ووصايا المرتد ما تقرب بالاجماع لانها لا تعقل عندنا وقال قاضي خان المرتدة الصحيح انها
كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة
اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى
بان يسرج في بيت المقدس او بان يغزا الترك وهو من الروم سواء كان لقوم معينين
او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضاً قربة ومنها ما هو باطل
بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات
والنائحات واوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج
او ببناء المسجد للمسلمين او بان يسرج مساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم
باعيانهم فيصح باعتبار التمليك ومنها ما هو مختلف وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم
وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا
يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع وحاصله ان وصيته لقوم غير معينين ونحوه
فعند ابي حنيفة يجوز وعندهما لا يجوز وان كان يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره
من الجهة من تسريج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى لا

صرفا الى الجهة التي عينها بل يفعلون بها ما ارادوا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم والله تعالى اعلم الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي وثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الوصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى ولو خصت الوصية به اي بالغني بان يقول هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني او لقوم اغنيا محصورين حلت الوصية لهم وكذا اي مثل ما تقدم من الوصية الوقف هكذا ذكره منلا خسرو في مختصر من شرح هذا

باب في بيان احكام الوصي

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا مشتملة لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها وكانت الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه اوصى عمرو الى زيد وقبل الموصى اليه عنده اي عند الموصى يعني بعلمه فان رد الوصاية عنده اي بعلمه رد والا لا هكذا ذكره في العناية معزيا الى الذخيرة ثم قال اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي بتدارك ماله عند الموصي فليس برد لان الميت رضي بتصرفه اي الموصي ومات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته وبعد مماته صار مغرورا من جهته ولو اضرار لا يجوز فيرد رده فان قلت ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه فان قبول الاول في الحال غير مقبول ولا يعتبر حتى لو قبله في حال حياة الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكر ثم قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي وكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لانه الموصى به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك والله اعلم وان سكت الموصى اليه فمات الموصي فله الرد والقبول بعد موته لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا ولزم بيع شيء من التركة وان جهل به اي لزم عقد الوصية اذا باع الوصي شيئا من التركة قبل قبول الوصية ويكون كقبوله نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وينفذ البيع لضرورة من الوصي سواء علم بالايصاء او لم يعلم بخلاف الوكيل حيث لا يكون من غير علم قبولا لان التوكيل انابة لثبوته في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كاثبات الملك كالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم بان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافة لانه مختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة فان رد الموصي بعد موته اي موت الموصي ثم قبل صح قبوله الا اذا نفذ قاضي رده معناه ان الموصى اليه لم يقبل حتى مات الموصى فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الموصي في الابقاء مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له الاخراج بعد

قوله لا اقبل كما ان له الاخراج بعد قوله اولا لانه نصب ناظرا ان راى غيره اصلح كان له بمنزلة نصب غيره وربما يعجز هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه من الجانبين ولو قال اقبل بعدما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه ولو اوصى الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بدل بغيرهم اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجهم القاضي ويبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول قلت ويدل على هذا ما في السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه تبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه بعدها والمعاداة الباعث على ترك النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عنها اي عن الوصية والى عبده اي عبد الموصى نفسه وورثته صغار صح الايصاء اليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وانما في اعتبار هذه تجزيها لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع ولابي حنيفة انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة او الايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما يثبت الايصاء اليه وكذا ليس له بيعه والايصاء الولي اليه يؤذن بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة كما اذا اوصى الى رجلين احدهما يكون في الدين والاخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصى الى خاصته ويقول بعدم تجزيها كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصي بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء والا اي وان لم يكن ورثته صغارا بل كان كلهم او بعضهم كبارا لا يصح الايصاء اليه لان للكبير ان يمنعه ويبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفاء فلا يفيد فروع في المجتبى عن محمد رحمه الله قال انت وصيي وهو صحيح فهو وصية بعد موته

حتى اذا قال له اقض ديني واشتر كفني او انفذ وصاياي فهو وصي عند ابي حنيفة وابي
يوسف ايضا وعند محمد رحمه الله لا حتى لا يجتمع هذه الثلاثة والا فهو وصي فيما سمى فان تابع
داري او انفق على ولدي او انظر اليه وقربا منه فليس بوصي لانه لا حق للميت فيه وكذا اعط
فلانا هذه ليعتقني وفي الملتقطات استاجرنا فلانا لينفذ وصاياي يصير وصيا حينئذ
ابو نصر استاجرتك لتنفذ وصاياي بمائة درهم فالمائة صلة ولو دفع اليه الفا وقال ادفع
هذه الالف الى فلان اذا مت فله ان يدفعه من قيض قال لقوم اجتمعوا عندي افعلوا كذا
بعد موتي فالكل اوصيا فان مات فقبل منهم اثنان او اكثر منهم فهم اوصياء وان قبل واحد
لم يتصرف حتى يضم اليه القاضي غيره او يجيز له التصرف من وصي القاضي حضره الموت
فاوصى الى غيره فوصيته يقوم مقام الاب حد مات الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر
الواقف يصير وصيا في الوقف وما له والاولاد ولو خص له الوصية في ماله فهو وصي في
كله عند ابي حنيفة رحمه الله وعنه ليس للوصي في الوقف ان يوصي الى غيره شيء يجوز صح والوصية
الى الصغير جائزة ولكنه لا تلزمه العهدة كالوكالة سو قالت لزوجها المريض الى من تسلم
اولادك فقال اليك واسلمك الى الله صارت وصية صح في ادب القاضي اذا جعل انسانا
في ماله الغائب وصيا انتهى وفي السراجية ولو قال فلان تتم الوصية الى فلان
فهو كما قال اذا اقام البينة على الوصاية لم تقبل الا على خصم وهو الوارث او رجل للميت
عليه دين او قبله حق او رجل له قبل الميت حق او رجل اوصى له بوصية **ومن عجز عن**
القيام بها ضم الى غيره لان في الضم رعاية الحقين قبل حق الوصي وحق الورثة لان تكميل
النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكا الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه **ولو ظهر للقاضي**
عجزه اصلا استبدل غيره رعاية للنظر من الجانبين **ولو عزله** اي الوصي المختار **مع**
اهليته لها اي للوصية **نفذ عزله** اي القاضي **وان** وصلية **جار** الى القاضي واثم
لارتكابه ما لا يجوز له شرعا قال الزيلعي لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي
ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان بقاؤه اولى الا ترى انه قدم
على اب الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة او بعضهم
ينبغي ان لا يعزله حتى يبدو له منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غير انه اذا ظهرت
الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقائه بعد فوتها
وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات
ولا وصي له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل ام
لا ذكر ذلك قاضيخان في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي
للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا فيعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله
ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله فينعزل لو عزل القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره شيخ الامام
المعروف بخواهرزاده قال الشيخ شيخنا سري الدين ابن الشحنة في شرحه للنظم الوهباني
قلت وفي وسيط المحيط يصير جائرا اثما والله اعلم قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل

العدل الكافي لشرح خواهرزاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعد لانه مقدم على القاضي
لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال انما كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي
ونحوه في المبسوط والهداية انتهى قلت وفي جامع الفصولين في الفصل السابع
والعشرين الوصي عن الميت لو عدلا كافيا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل
اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه كوصي وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله
وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى قال شيخنا رحمه الله فقد افاد ترجيح عدم
صحة العزل للوصي فكيف بالوظائف في الاوقاف انتهى **وبطل فعل احد الوصيين**
اي اذا اوصى لاثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف فيه فهو باطل
وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى
الى رجلين فشرى احدهما بتصرفه المال في غير الاشياء المعدودة فاجاز صاحبه فانه يجوز
ولا يحتاج الى العقد كذا في الجوهرة **كالمتوليين** فانهما كالوصيين في ان احدهما لا ينفرد
بالتصرف في مال الوقف وفي الشروط الظهيرية لو جعل متوليين في الوقف ليس لاحدهما
ان يبيع غلته عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى بالوصيين انتهى
وبهذا صرح في الفوائد الزينية ويستفاد منه ان احدهما لو اجر ارض الوقف
بدون استطلاع راي الاخر لا تجوز الاجارة بل تتوقف على اجازته وقد صارت واقعة
الفتوى والله تعالى اعلم **ولو وصيه كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد** قيل
الخلاف المتقدم فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى
اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف
فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد ذكره الحلواني بعد الصفا قال ابو الليث وهو الاصح
وبه ناخذ وقيل الخلاف في الفصلين جميعا ذكره ابو بكر الاسكاف قال صح وهو الاصح
وبه جزم منلا خسرو في مختصره وفي البزازية احد الوصيين لا ينفرد الا في ثمانية
تجهيز الميت وشراء ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف عليه التلف وتنفيذ الوصية
المعينة وقضاء دين الميت من جنسه ورد المغصوب والوديعة وقبول الهبة وجمع
الاموال الضائعة وفيما لا ينفرد عندهما خلافا للثاني سواء اوصى لهما معا او على التعاقب
في الاصح انتهى بخلاف الوكيلين فانه وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف
بالاجماع فان قلت ما الفرق بين الوصيين والوكيلين قلت الفرق بينهما كما في تبيين
الكنز ان ضم الثاني في الايصاء دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصاء
الى الثاني يقصد به الاشتراك مع الاول وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول
فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على انه يتمكن من تمام مقصوده
وحده ثم تبين عجزه عن ذلك فيضم اليه غيره فصار بمنزلة الايصاء اليهما معا ولا كذلك
الوكالة فان راي الموكل قائم ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل
علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجوب الوصية عند الموت يثبت لهما
معا بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى وفي الخانية ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات

احد الوصيين على قول ابي حنيفة ومحمد لا يتصرف الحي في ماله فيرفع الامر الى القاضي ان راى القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل وعلى قول ابي يوسف ينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة وعن ابي حنيفة في رواية وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده ولو فعل لا ينفرد تصرف الحي باطلاق القاضي انتهى الا بشرا الحاجة كفنه وتجهيزه فانه لا يتوقف على الولاية وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما افساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشرا حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهدية للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين لعدم الاحتياج الى الراي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة لان فيه ضرورة لا تخفى ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية وان مات احدهما اي احد الوصيين فان اوصى الى الحي او الى الاخر فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا والا اي وان لم يوص الموصي ضم اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصد ان يخلفه وصيان فيتصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي اخر ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي فاوصى الى غيره فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء الى غيره فلا يملكه ولانه يرضى به ولم يرض براي غيره ولنا ان الوصي يتصرف بولاية مستقلة اليه فيملكه الايصاء الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا تقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء ونفذ قسمته اي الوصي حال كونه نايبا عن ورثة غيب وورثة صغار مع الموصى له يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الموصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث خليفة الميت حيث يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بما اشترى المورث حتى يكون الولد حرا والموصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه ولا رجوع للورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الموصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع عليه الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى له معهم اي مع الورثة لا اي لا يصح تفرع على عدم صحتها بقوله فيرجع الموصى له معهم بثلث ما بقي ان ضاع قسطه اي حصة الموصى له معه اي مع الموصي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الموصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي لان الموصى له شريك الوارث بنوى ما نوى من المال المشتركة وان هلك في ايديهم فله ان يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه متعد فيه بالدفع اليهم

والورثة بالقبض فيضمن ايهما شاء ولا فرق في ذلك بين ان يكون الورثة كبارا او صغارا كما في تبيين الكنز وصح قسمة القاضي واخذه قسط الموصى له ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض في يد القاضي وامينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون وفي غيرهما اي غير المكيل والموزون لا اي لا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع لانه اقرار ومعنى المبادلة فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضا ولا رضا وكذا يجوز بيع نصيبه مرابحة وبيع مال الغير لا يجوز فكذا القسمة وان قاسمهم الوصي في الوصية بحج عن الميت بثلث ما بقي ان هلك ما في يده اي في يد الوصي او هلك في يد من دفع اليه ليحج وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان القدر مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث الى تمام الجميع وقال محمد لا يحج بشيء وقد تقرر في المناسك ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا اي لا يحج عنه بثلث ما بقي لان الميت عينه فاذا هلك بطلت الوصية وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء للغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بالمالية بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى لان للغرماء فيه حق استسعا ما تمن فيه وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فضاع الثمن من يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه لم يوص ببيد الثمن لا يسلم اليه المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي في التركة اي تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية لاستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليه بشيء ثم رجع الى ما ذكر هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن نمنع ان يرجع عليه بحكم الوصية بحكم الغرور وذلك دين عليه والدين يقضى من جميع التركة وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لا يرجع بشيء كما في سائر ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشيء وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن لان غنمهم فكانت غرامته عليهم كما يرجع في مال الطفل وصي

باع ما اصابه اي الوصي من التركة وهلك ثمنه فاستحق المال المبيع والطفل يرجع على
الورثة بحصته لانتقاص القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا
اي يجوز احتيال الوصي بمال اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املا لو الاية نظرية
وان الاول مليا لا يجوز لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وعلى تقدير ان يحكم
بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة
ولا يرى رجوع الدين على الاول وصح بيعه وشراؤه من اجنبي بما يتغابن الناس
اي يجوز بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله لا يجوز بما لا يتغابن لان الولاية
نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه ففي اعتباره انسداده
بابه بخلاف العبد والصبي المأذون لهما في التجارة والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم
بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن لفك الحجر
والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بحكم بموضع النظر وعندهما لا
يملكونه لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا
اذا تبايع الوصي للصغير مع الوصي وان باع الوصي او اشترى مال اليتيم من
نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز ذلك مطلقا اي على كل حال لانه وكيله
وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير وتفسيره ان يبيع
ما يساوي عشرة بخمسة عشر من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة
للصغير من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد
واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لا يجوز على كل حال كذا في تبيين الكنز وفي الفوائد
الزينية وبيع الوصي من اليتيم وشراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جائز واختلفوا في
تفسير النفع فقيل نقصان النصف في البيع وفي الشراء بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان
في العشرة نقصان وزيادة وعليه في وصايا الخانية وقسمة الوصي مالا مشتركا بينه
وبين الصغير يجوز اذا كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في قسمة القنية
وفي بيوع القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيئا من التركة بثمن لا ينفذ لانه محجور
والوصي لا يملك الشراء لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن
الميت جاز انتهى وفي سير مجموع النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه
انما يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه كذا في الفصول العمادية ونحوه
في الخانية وبيع الاب مال صغيره من نفسه جائز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه
اي للاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان
بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير
الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري فيه بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة
الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى كذا في شرح قلت وفي الفوائد الزينية ذكر ما عن
الزيلعي ثم قال وزدت اربعة فصار المستثنى سبعة ثلثة من الظهيرية فيما اذا كان في
التركة وصية مرسلة لا نفاذ لها الا منه وفيما اذا كان غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان

حانوتا او دارا يخشى عليه النقصان انتهى ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد
ضمن الزيادة وفي القيمة وقع الشراء اي للوصي واذا وقع الشراء له ضمن ما دفعه
من مال الميت ذكره في الولوالجية وغيرها ولو دفع المال الى اليتيم قبل ظهور
رشده قبل الادراك فضاع ضمن لانه دفعه الى من ليس له ان يدفع اليه كذا في الولوالجية
وجاز بيعه اي الوصي على الكبير الغائب في غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوى
العقار ولا يليه فكذا وصيه لانه يقوم مقامه وكذا القياس ان لا يملك الوصي غير العقار
ايضا ولا الاب كما لا يملك على الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز
استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد ولان حفظ ثمنه ايسر وهو تمليك الحفظ فكذا وصيه
واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم
ان كان الدين مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند
ابي حنيفة جاز له بيعه كله لانه تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لا يملك لانه نادر
كذا في تبيين الكنز فروع اتخذ الوصي ضيافة في ختان الصبي من ماله فاكل الاقرباء
والجيران والحجام جاز ولا يضمن اذا لم يسرف قال ابو حنيفة رحمه الله ليس للوصي ان
يأكل من مال الصبي قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا وقال الطحاوي رحمه الله له ان
يأخذ قرضا وقال ابو يوسف لا يأكل منه شيئا اذا كان مقيما فان خرج في تقاضي دينه او مراعاة
اسبابه فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة والصحيح
انه ليس له شيء من ذلك لانه شرع فيه متبرعا وفي الملحقات للوصي الاكل والركوب
بقدر الحاجة قال الله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وله ان ينفق عليه في
تعليم القران والادب ان تأهل لذلك والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراءة الواجبة
في الصلاة كذا في شرح القدوري للزاهدي وفي الخانية للوصي ان يوسع على الصبي
في النفقة لا على الاسراف ولا على التضييق وذلك متفاوت بقلة مال الصبي
وكثرته واختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به انتهى
باع مال اليتيم او ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة ايام فان تعذر والا فسخ
وان امكن المشتري الشراء والعين في يد المشتري يرفع الوصي الامر الى الحاكم فيقول
اذا كان بينكما بيع فقد فسخت وفي المحيط للاب اعارة ولده الصغير اتفاقا وهل له
اعارة ماله فالعامة على انه لا يملك ذلك وفي الايضاح قبل الوصاية او تصرف
بعد الموت ثم اراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك اخراجه
الا بحضرة الوصي او من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال اليتيم
واذا حضر عند الحاكم نظر في حاله ان كان قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام
ولا ضرر للوصي في ابقائه ولعدم حصول الغرض منه لقلة اهتمامه لا سوء بعد
طلب العزل كذا في البزازية ولا يتجر الوصي في ماله اي في مال اليتيم لنفسه وجاز
ان يتجر الوصي له من مال اليتيم لليتيم وقد اطلق في الكنز عدم جوازه لاتحاد الوصي
فانتظم ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد صرح في الخانية وصرح منلا خسرو وغيرها

وغيرهما من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفعه مضاربة وبضاعة فيحمل ما في الكنز على ما اذا اتجر لنفسه فانه لا يجوز قال في الخانية ولا يجوز للوصي ان يتجر بنفسه بمال اليتيم او الميت فان فعل وربح يضمن رأس المال ويتصدق بالربح انتهى ولا يجوز اقراره اي الوصي بدين على الميت ولا بشيء من تركته انه لفلان ولو اقر الوصي بعين لآخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع كذا في العمادية ووصي اب الطفل احق بماله من جده لانه قائم مقام الاب والاب احق من الجد فكذا من قام مقامه وان لم يكن وصيه اي ان لم يكن للاب وصي لاحد فالجد هو المتصرف لقيامه مقام الاب لكونه اقرب الناس اليه واشفقهم حتى ملك الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب يقدم عليه في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله وفي الفصول العمادية وكل ما ذكرنا في وصي الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي الجد كالاب ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل وصيا في نوع صار وصيا في الانواع كلها وذكر في وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى فلان وللميت بنون صغار وكبار فمات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا له يجوز بيعه عليه وعلى ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص لاحد كان لابيه بيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضاء الدين وتنفيذ الوصية جاز والاب اذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهى وبطلت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره وكبير بمال الميت فانها ايضا باطلة اما الاولى فلان التصرف للولي سواء كانت من التركة او لا واما الثاني فلان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي حنيفة لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان البيع غائبا وصحت اي شهادتهما بغيره اي بغير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فتجوز شهادته كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت وشهادة الآخرين للاولين بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف هذا قولهما وقول ابي يوسف لا تقبل في الدين ايضا لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق التركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد وللآخرين بثلث ماله حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب الشركة في المشهود به وتصح الشهادة لو شهد رجلان بالوصية بعين كالعبد وشهد المشهود لهما للشاهدين بالوصية بعين آخر لانه لا شركة فلا تهمة ذكره الزيلعي شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لغت الشهادة اي بطلت لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما فيرد بالتهمة فاذا ردت

ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا بينهما بوصي آخر معهما للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما لو مات احد الاوصياء الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا لتمكنهما من التصرف الا ان يدعي زيد ذلك اي يدعي انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انفا تسقط بشهادتهما مؤنة التعيين عنه فيكون وصيا عنهما بنصب القاضي كما اذا مات ولم يترك وصيا ابتداء فهو اولى وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل وهو اي المشهود له ينكر فان الشهادة لا تقبل لقوله شرح لا تقبل شهادة خصم ولا مرتاب اي المتهم واذا ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصي ابتداء على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف شهادتهما ان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا سواء ادعى الرجل الوكالة ام لم يدع لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية وصي انفذ الوصية من مال نفسه رجع مطلقا وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان قضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كذا في شرح غرر الاحكام لملا خسرو وغيره في البزازية هو المختار كوكيل ادى الثمن من ماله فان له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة الصغير او ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وان لم يشهد على ذلك قال في البزازية اذا اشترى لليتيم ونفذ الوصية من ماله يرجع وكذا لو اشترى الوصي نفقة او كسوة لليتيم نقد من مال نفسه واشهد عليه يرجع وانما شرط الاشهاد لان قول الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى او قضى دين الميت الثابت شرعا او كفنه من مال نفسه فانه يرجع ولا يكون متطوعا او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه فانه يرجع به قال في فتاوى قاضي خان وصي نفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع به في تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكان قضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت وكفن الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه كذا في الخانية انتهى قلت ما في الفصول

العمادية بعد ان ذكر شيئا مما نقلناه عن الخانية قال وفي مرا رايت لفتاوى ابي الليث عن ابي يوسف
من مات وترك سمنا ودقيقا وطعاما تاميرا نابين ورثته وكان فيهم صغار وامراة استحسنت
ان ياكلوا ذلك فيما بينهم ورثته صغار وكبار وفي التركة دين وعقار فانفق الكبار البعض
على انفسهم وعلى الصغار فما نوا فهو على كلهم وما انفقه الكبار وضمنوا حصة الصغار
ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي والوصي وان كانوا انفقوا بامر القاضي او الوصي حسب لهم
الى نفقة مثلهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف
درهم فانفق الكبير على الصغير خمساية من الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي قال هو متطوع
في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فطعم الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت
ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك انتهى ولو باع شيئا من مال اليتيم ثم طلب منه
باكثر مما باعه رجع القاضي فيه الى اهل البصرة ان اخبره اثنان منهم انه باع بقيمته
ذلك لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا
ينقض بيع الوصي كذلك بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع رجلان منهم على شيء
يؤخذ بقولهما وكفى قول واحد في ذلك عندهما كما في التزكية وعلى هذا قيم الوقف اذا اجر
مستغل الوقف ثم جاء اخر يزيد في الاجر كذا في الخانية فروع يقبل قول الوصي فيما يدعيه
من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث واحدة اتفاقا وهي ما اذا فرض القاضي نفقة ذي
الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا بان هذا ليس من
حوايج اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوايجه انتهى قال مولانا في فوائده فينبغي ان لا
تكون نفقة زوجته كذلك لانها من حوايجه ولا يشكل عليه قبول قول الناظر فيما يدعيه
من الصرف للمستحقين بلا بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف وفي تبيين الكنز اختلاف
لو قال اديت خراج ارضه او جعل عبده الابق فقال ابو يوسف لا بيان عليه وقال محمد عليه البيان
كما في المجمع وفي جامع الفصولين قضى وصي دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا
على ابيه ضمن وفيه ما دفعه لو لم يجد بينة اذا قر بسبب الضمان وهو الدفع الى اجنبي
فلو ظهر غريم اخر يغرم لحصته اذ دفعه باختياره بعض حصته الى غيره فلو لم يكن للغريم
الاول بينة على الدين ضمن الوصي كلما دفعه لو دفعه بغير حجة وصي ادى دينا فانكر
الورثة تقبل بينته ولو لم يكن له بينة فيحلف الورثة انتهى فقد علم ان الوصي لا يقبل
قوله في قضاء دين على الميت سواء كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا في مهر المراة فانه لا
ضمان عليه اذا دفعه ولا بينة كذا في خزانة المفتيين وفيه في جامع الفصولين على قوله
بالمرجع فا وفي الملتقط انفق الوصي على الوصي في وصيانه وهو معتقل اللسان
يضمن ولو انفق الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق
ثمنه صدق ان كان هالكا والا لا كذا في دعوة خزانة الاكمل قال مولانا والحاصل ان الوصي يقبل
يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسائل الاولى اذا ادعى قضاء دين الميت الثانية اذا ادعى ان اليتيم
استهلك مال اخر فدفع ضمانه الثالثة اذا ادعى انه ادى جعل عبده الابق من غير اجارة الرابعة
اذا ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا تصلح للزراعة الخامسة اذا ادعى الانفاق على محرم

اليتيم السادسة اذا ادعى انه اذن اليتيم في التجارة وانه ركبه ديون فقضاها عنه السابعة ادعى
الانفاق على اقاربه الذين ماتوا عليه من مال نفسه حال غيبة ماله فاراد الرجوع الثامنة ادعى
الانفاق على اقاربه الذين ماتوا التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا العاشرة ادعى
فداء عبده الجاني الحادية عشر ادعى قضاء دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها
الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله وهي وما قبلها من فتاوى قاضي
خان من الوصايا وذكر ضابطا ان كل شيء كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا وصي القاضي
كوصي الاب الا في مسائل الاولى ان لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان
فيه نفع ظاهر له عند ابي حنيفة خلافا لهما واما وصي القاضي ليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل
وهو لا يعقد لنفسه كذا في شرح المجمع من الوصايا وقد قدمناه الثانية ان خصصه القاضي
تخصص بخلاف وصي الميت الثالثة لو باع ممن لا تقبل شهادته له لم يصح بخلاف وصي الميت
وهما في الخلاصة وذكر في تلخيص الجامع انه سواهما في رواية في الاولى الرابعة لوصي الميت
ان يؤجر الصغير لخياطة الذهب وساير الاعمال بخلاف وصي القاضي كذا في القنية
الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله عزل وصي القاضي كما في
القنية خلافا في التتمة السادسة لا يملك وصي القاضي القبض الا باذن مبتدا من القاضي
بعدله ايضا بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات السابعة يعمل
بنهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل بنهي الميت كما في البزازية وهي راجعة الى قبول
التخصيص وعدمه الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند عدمه لا يصير الثاني وصيا
بخلاف وصي الميت كذا في التتمة وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية
عامة انتهى وبه يحصل التوفيق بنزع المريض في فرض الوقت انما ينفذ من الثلث عند عدم
الاجازة الا في تبرعه في المنافع فانه ينفذ من جميع المال كذا في وصايا القاري الصغرى
وظاهره في تلخيص الجامع الكبير من الوصايا بخلافه وصدره الزيلعي في كتاب الغصب
بان المريض اذا اعار من اجنبي والمنصوص عليه انه اذا اجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من
الجميع قال الطرسوسي انها خالفت القواعد وليس كذلك فان الاجارة والاعارة
تبطلان بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ وفي حياته لا ملك لهم انتهى
قلت وفي فصول العمادية ما يخالفه قال في كتاب الوصايا واما المريض فتعتبر احكامه في
هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباة في بيع اجارة او كتابة وعتق على مال من الثلث
ولا يجوز الا من الثلث وفي التتف وسبعة من ثلاثة احدها وصاياه كلها والثاني هباته
في مرضه والثالث صدقاته في مرضه والرابع محاباته في البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والمهر ثالثاها يحمل على اختلاف الروايتين والله اعلم هذا كتاب
في بيان احكام الخنثى لما فرغ من بيان احكام من عليه وجوده ذكر احكام من هو نادر
الوجود هو اي الخنثى ذو فرج وذكر او من عري عن الاثنين جميعا وهو في اللغة
يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث في كلامه اذا لان وتكسر اعلم ان الله تعالى خلق

الخنثى ذكراً وانثى كما قال تعالى وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً وقال عز وجل يهب لمن يشاء
اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى
فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان وقد جعل
علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الآلتان ولا يوجد التمييز فان
بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه سئل صلى الله عليه وسلم كيف يورث فقال
من حيث يبول وعن علي مثله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو الاصلي
وان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح وهذا كما في العناية يدفع ما يقال لا اشكال
بعد البلوغ الا اذا اريد به الغالب ولا تعتبر الكثرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينسب
الى اكثرهما بولاً لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول
الشرع فيترجح بالكثرة وله ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك باتساع المخرج
لا لانه هو العضو الاصلي ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح
عند المعارضة كالشاهدين والاربعة وقد استقبح ابو حنيفة اعتبار ذلك فقال وهل
رايت قاضياً يكيل البول بالاواني فان بلغ وخرجت لحيته او وصل الى المراة او احتلم فذكر
لان هذه من علامات الذكر وان ظهر له ثدي او لبن او حاض او حبل او امكن وطؤه فامراة
لان هذه من علامات النساء وان لم تظهر له علامة اصلاً او تعارضت العلامات
فمشكل لعدم ما يوجب الترجيح وعن الحسن انه تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع
المراة بواحد ذكره الزيلعي وانما قلت هو خنثى فمشكل كما وقع في مختصر القدوري لانه لو قيل
فهي انثى يكون نفياً لاحد الامرين وقيل انما ذكره لان التذكير هو الاصل الاعلى التغليب
كذا ذكره في الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص والله اعلم فيؤخذ في امره بما
هو الاحوط ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيقف بين صف الرجال والنساء لانه يحتمل
ان يكون ذكراً فتفسد صلاته ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكراً فتفسد صلاته بالوقوف
في النساء وتبطل صلاة من حاذته ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النساء وان وقف
في صف النساء فان كان بالغاً يعيد صلاته حتماً وان كان مراهقاً يستحب له ان يعيد
والاصل في احكامه انه يؤخذ بالاحوط كما ذكرنا ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي
خلفه الصلاة احتياطاً لاحتمال انه امراة ويستحب ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة
ولو كان بالغاً حراً يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المراة لانه اذا كان رجلاً
فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروهاً بجلوسه جلوس الرجال
ويبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقاً ان كان ذكراً وللضرورة
ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل او امراة لاحتمال انه انثى وامرة لاحتمال انه ذكر
فكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكراً او على تقدير ان يكون انثى
لان نظر الجنس اخف فان لم يكن له اي للخنثى مال فمن بيت المال ثم تباع لان
بيت المال اعد لنوائب المسلمين فيدخل ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته

تباع

تباع ويرد ثمنها الى بيت المال ولو زوج امراة فختنته ثم طلقها جاز لانه اذا كان ذكراً صح
النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف ثم يفرق بينهما ويكره له لبس الحرير والحلي
لاحتمال انه ذكر ووقع في الهداية التقييد بحياته قيل عليه لا فائدة في حياته فانه لا لبس
بعد الموت وانما اللباس وكان معناه مفهوماً من قوله لبس قال الاكمل في العناية
وهي مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر في التراكيب يكون قيداً للاخراج بل لانه يجوز ان
يكون بعضها بياناً للواقع انتهى ومن ثم ترك هذا القيد في كثير من المعتبرات ولا يخلو
به غير محرم ولا يسافر بغير محرم لاحتمال انه امراة ولا باس ان نورد هنا احكام الخنثى
المشكل على ترتيب الكتب الفقهية فنقول اعلم ان مولانا صاحب الاشباه قال بعد ان ذكر
جملة من احكام الخنثى المشكل وحاصله انه كالانثى في جميع الاحكام الا في مسائل لا يلبس
حريراً ولا ذهباً ولا فضة ولا يزوج من رجل ولا يقف في صف النساء ولا احد يقذفه
ولا يخلو بامراة ولا رجل ولا يقع عتق وطلاق علقا على ولادتهما به اي على ولادة
ذكر او انثى فاما احكامه في الصلوة فكالمراة فيقف في الصف الذي بين الرجال
والنساء وان كان هناك صبيان يقف في الصف الذي بين الصبيان والنساء
على الترتيب المذكور في كتاب الصلوة فيصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النساء
ولا يصلي الا بقناع فان صلى بغير قناع فالاحب ان يعيد لاحتمال انه امراة وتغسله
امراة تشترى له من ماله والا من بيت المال وكذلك في الختان ثم تباع الامة كما
قدمناه ويكره اذانه واقامته ولا يصلح اماماً الا للنساء وان وقف في صف النساء
اعاد صلاته لما تقدم منا انه لا يقف في صف النساء وان وقف في صف الرجال لا يعيدها
ويعيد من على يمينه ومن عن يساره ومن خلفه محاذياً له ويتيمم اذا مات ويسجى قبره ولا
يدفنه الا محرم ويوضع في الجنازة خلف الرجال ان كان هناك رجال وخلف الصبيان
ان كان صبيان والمراة خلفه على الترتيب المذكور في كتاب الصلوة ويكفن كفن
المراة في خمسة اثواب وكما لا يؤم في الصلاة لا يؤم في الجنازة ولو ام سقط الفرض عنهن
فليس له ان يؤم الا النساء مطلقاً ولا يحمل الجنازة وبدنها اي المراة عورة الا وجهها
وكفيها وقدميها على المعتمد فهو كذلك وصوته عورة كصوت المراة على ما فيه من
الخلاف ويرفع يديه حذاء منكبيه كما في المراة ولا يجهر بالقراءة ولا ينفرج في ركوعه
وسجوده ولا يفرج اصابعه في الركوع واذا نابه شيء في الصلاة صفق ولا يسبح ويكره
ان يؤم الخناثى كما تكره جماعتهن ويقف الامام وسطهن ويكره حضوره الجماعة وكره
له حضوره المسجد وغيره كما كره للنساء ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثدييه ويضع
يديه على وركيه في التشهد بحيث تبلغ رؤوس اصابعه ركبتيه ولا يكشف راسه ويتورك
ولا جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد عليه ولا تكبير تشريق ولا يقعد
في صلاته كالمراة وحكمه في الصوم انه لا يثبت رمضان بشهادته وحكمه في الحج انه لا يلبس
لباس المراة قال الزيلعي وان احرم وهو مراهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان
ذكراً يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان تركه

لبس المخيط وهو امراة الخنثى من لبسه وهو رجل اشهى وفي السفر لا يسافر الا بمحرم ولا يحج
عليه الا به وبالزوج وذلك كالمراة ولا يلبي جهرًا ولا يكشف راسه ولا يسعى بين الميلين
الاخضرين ولا يحلق ولا يرمل ويتباعد عن البيت ولا يضطبع مطلقًا ولا يقف في حاشية
ولا عند الصخرات ولا يلبس في احرامه الجلين ويترك طواف الصدر ولا يؤخر طواف
الزيارة لانها اخرته بسبب الحيض اللهم الا ان يحيض فيؤخره وحكمه في النكاح ان لا
يزوج ولا يزوج من رجل ولا من امراة فان تزوج رجلا فوصل اليه جاز وامراة فوصل اليها جاز
والا اجل كالعنين واذا قبله رجل بشهوة حرم عليه اصوله وفروعه ولا يخلو باجنبي
ولا باجنبية ويكره الكلام معه ان اشتهى ويحرم النظر اليه بشهوة ونظر الى اجنبية
وامرد بشهوة كذلك وحكمه في الطلاق انه لو قال الزوج لامراته ان ملكت عبدًا او امراة
فانت طالق فاشترى خنثى لم تطلق وان قالهما معًا طلقت وحكمه في العتاق كذلك
فاذا قال لامراته ان ولدت غلامًا فعبدي فلان معتوق او ان ولدت انثى فعبدي فلان
كذا فولدت خنثى لم يعتق عبد كما لو قال ان ملكت عبدًا او امة فهو كذا ولا يدخل تحت
قول المولى كل عبد لي حر او كل امة لي الا اذا قالهما معًا فيعتق ويصح اعتاقه عن الكفارة ولو تزوج
مشكل مثله او امراة او رجلا لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان واما احكامه في الحدود وعيفه
في الرجم كالمراة اذا ثبت الزنا بالبينة ولا حد على قاذفه كما تقدم ولا حد عليه بقذفه ويقطع
يمينه في السرقة ولا قصاص على قاطع يمينه عمدًا ولو كان القاطع امراة ولا تقطع يمينه اذا
قطع يد غيره عمدًا وعلى عاقلته ارشها واحكامه في الجهاد انه لا يجب عليه اذا لم يلج العدو
كالمراة ونحوها ولا يسهم له مع المقاتلة ولا يقتل اسيرًا ولا مرتدًا بعد الاحتلام ولا خراج
على راسه لو كان ذميًا واما احكامه في الجنايات اذا قتل يجب دية المراة ويوقف الباقي
الى التبيين واما حكمه في الشهادة والدعوى فشهادته بنصف شهادة كما في الميراث ولو شهد
شهود انه ذكر وشهود انه انثى فان كان يطلب ميراثًا قضي بشهادة من شهد انه غلام وابطلت
الاخرى فان كانت امراة تدعي انها زوجته او تدعي انه زوجها يوقف الامر الى ان يتبين
فان يطلب الخنثى شيئًا ولا يطلب منه شيء لا يقبل واحد منهما حتى يتبين واما حكمه في
الاضحية فذبح الرجل افضل من ذبيحته فاما حكمه في اللبس فلا يلبس حريرًا ولا ذهبًا ولا فضة
ولا يخضب يديه بالحناء ولا يسن ختانه كالمراة وانما الختان له مكرمة لان الغالب فيه
وليس حلق لحيته الا هو ولا يحلق راسه كهي لانها لا تحلق راسها وذلك لاحتمال كونه امراة
واما احكامه في الوصايا فاذا اوصى رجل بما في بطن امراة بالف ان كان غلامًا وبخمسمائة ان
كان انثى فالوصية موقوفة على الخمسمائة الزائدة الى ان يتبين امره وحكمه في الميراث ان يعطى اقل
النصيبين كما سياتي بيانه **وان قال الخنثى انا رجل وامراة لا عبرة به وقيل يعتبر**
قال الزيلعي وان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل
فذكر في النهاية معزيًا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل ان كان ذكرا او انثى كان القول
قوله لان الانسان امين في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف قوله كما ان
قالت في مدة لا تنقضي في مثلها العدة والاول ذكره في الهداية شيخ وقد صححه في بعض

المعتبرات والله تعالى اعلم **ولو مات الخنثى قبل ظهور حاله** اي قبل ان يتبين امره لم
يغسل رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين الرجال والنساء فيبقى في الاحتمال
الحرمة **ويتيمم بالصعيد** لتعذر الغسل **ولا يحضر الخنثى حال كونه مراهقًا غسل ميت**
ذكرًا كان الميت او انثى لاحتمال انه ذكر او انثى **وندب تسجية قبره** لانه ان كان انثى
فهو واجب وان كان ذكرًا لا يضره التسجية كذا في التبيين ولعله اراد بالواجب ستر عورة
الانثى والا فالتسجية مستحبة لا واجبة **ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو** اي الخنثى
ثم المراة اذا صلى عليهم فيؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال
انه رجل ولو دفن مع امراة في قبر واحد للعذر جعل خلف الرجال لاحتمال انه امراة
ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا في الرجلين اذا دفنا في قبر
واحد يدفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه
لاحتمال انه انثى **وله في الميراث اقل النصيبين** اعلم ان عند ابي حنيفة رحمه الله
له اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرًا او الى نصيبه ان كان انثى
فاي منهما اقل فله ذلك وان كان محرومًا على احد التقديرين فلا شيء له مثاله اخوان
لاب وام احدهما خنثى مشكل فان المال بينهما اثلاثًا للاخ الثلثان وللخنثى
الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرًا كان له النصف ولو تركت امراة زوجها واما
واختا لاب وام وهي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس
على انه عصبة لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية
ولو ترك زوجًا واما واخوين لام واخًا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام
السدس وللاخوين للام الثلث ولا شيء للخنثى لانه عصبة ولم يفضل له شيء ولو قدر
انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة ولو ترك الرجل ولد اخ هو خنثى
وعمًا لاب وام او لاب كان المال للعم ويقدر الخنثى انثى لانه بنت الاخ لا ترث
ولو قدر ذكرًا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم **فلو مات
ابوه وترك ابنا له سهمان وللخنثى سهم** لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه
وعلى قول الشعبي نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه
مجهول والتوزيع على الاحوال عند القسمة طريق معهود في الشرع كما في العتق المبهم
والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيموت المولى قبل البيان ولنا ان الحاجة الى
اثبات المال فلا يثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب المال بسبب
اخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشاء
ان ابوه ومحلية كل واحد من العبدين والمراتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد
منهما على التساوي من غير ترجيح احدهما على الاخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب
الاستحقاق لان وصف الذكورة والانوثة سبب لاستحقاق القدر وان كان اصل
القرابة سببًا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله
ولا ينقضه بالشك هذه **مسائل شتى** جمع شتيت بمعنى متفرقة لا يخفى ان ذكر

مسائل شتى ومسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين ان يذكروا ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره **عرق مدمن الخمر نجس وكل خارج نجس ينقض الوضوء** هذا من الشكل الاول والحد المتكرر وهو نجس فينتج **عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء** لكنه يحتاج الى اثبات المقدمة الاولى القائلة بان عرق مدمن الخمر نجس لان المقدمة الكبرى مسلمة عندنا لا كلام فيها ومما يدل على ثبوت المقدمة الاولى وهي الصغرى ما في الذخاير الاشرفية لمولانا استاذ استاذي شيخ الاسلام سري الدين عبد البر من قوله مسئلة ان قيل اي رجل ينقض عرقه وضوءه وينجس ثوبه فالجواب انه مدمن الخمر قال هذا فرع غريب جدا ماخوذ من كلام الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري في مسئلة عرق الدجاجة الجلالة نجس ثم قال فعلى هذا يكون عرق مدمن الخمر نجسا بل اولى لان تاثير المايع في العرق فوق تاثير غيره قال وما اسمع من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابو العز فعلى هذا اذا كان عرقه نجسا يكون ناقضا للوضوء على قاعدة المذهب لانه خارج نجس وهو مخرج ظاهر انتهى قلت ولظهوره عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم **خبز وجد في خلاله خرء فارة فان كان الخرء صلبا رمي به واكل الخبز ولا يفسد** خرء الفارة **الدهن** والماء والحنطة لضرورة **الا اذا ظهر طعمه او لونه** في الدهن ونحوه لكونه فاحشا يمكن الاحتراز عنه كما في كثير من المعتبرات وفي الخانية بعر الفارة اذا وقع في الحنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره خبز وجد في خلاله بعر الفارة ان كان البعر على صلابته يرمى البعر ويوكل الخبز انتهى **في السنن الرواتب لا يصلى ولا يستفتح** فيها اذا قام الى الثالثة وان كان كل شفع من النفل صلاة على حدة لانها تشبه الفرايض **الدعوة المستجابة في الجمعة وقت العصر عندنا** على قول عامة مشايخنا كذا في الفوائد الزينية معزيا الى التتمة **الخروج من الصلاة لا يتوقف على عليكم** بل يصير خارجا منها بالسلام ثم فرع عليه بقوله **فلو دخل رجل في صلاته بعده** اي بعد السلام قبل قوله عليكم **لا يصير داخلا فيها لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على الثوب الطاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس** لانه اذا لم يتقاطر منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيئا ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه الاشارة اليه حيث نص على اخذ البلة **كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس** فانه لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى وفي الخانية اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس وعرق الرجل وابتل الفراش من عرقه ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل الفراش جسده وظهر اثره في جسده يتنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى جازت صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة يتنجس **نوى الزكاة الا انه سماه قرضا** اي

١

المدفوع منها **جاز** قال في القنية دفع المحترم زكاة ماله وقال دفعته اليك قرضا ونوى الزكاة تجزيه لان العبرة لنيته للقلب دون اللسان عليه لا تجزيه بت تجزيه اذا تاول القرض بالزكاة قال رضي الله عنه وهذا احسن الاجوبة والاصح روايتان تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر رحمه الله تعالى انتهى **من له حظ في بيت المال كالعلماء وظفر بما هو وجه لبيت المال فله اخذه ديانة** وللامام الخيار في المنع والاعطاء في الحكم كذا في القنية وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفونه في مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف الى المصرف والله اعلم قال شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني ومن له الحظ القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم اخذه كفايتهم قال وقال المصنف وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم قال وقد نظم سيدي والدي شيخ الاسلام ابقى الله عهده في بيوت المال فقال فيما سمعته وقراته بخطه وهو

بيوت المال اربعة لكل • مصارف بينتها العالمون

فاولها الغنايم والكنوز • ركاز بعدها المتصدقون

وثانيها خراج مع عشور • حاليه بها العالمون

ورابع الضوايع مثل مالا • يكون له اناس وارثون

تصرف الاولين اتى بنص • وثالثها غزاة مقاتلون

ورابعها فمصرفه جهات • تساوى الجميع فيها المسلمون

افطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى افطر في يوم اخر فعليه كفارة واحدة قال في المجتبى افطر اياما في ايام رمضان فعليه الكفارة كفارة واحدة ما لم يكفر وقيل وعند الشافعي لكل يوم كفارة لتكرار السبب وانما ان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل واختلف في التداخل فقيل لا تجب للثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط وانما اذا كفر للاول فلا اجتماع فلا يتداخل وروي زفر عن ابي حنيفة انه يكفيه الاول ولو افطر بثلاثة ايام فاعتق في كل يوم ثم استحقت الثالثة فعليه كفارة الثالثة ولو استحقت الاولى فعليه كفارة واحدة ولو استحقت الثانية وحدها والاولى وحدها فلا شيء عليه لان ما بعدها يجزي عما قبلها وما قبلها يجزي عما بعدها وان جامع في رمضانين ذكر الكيساني عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا قالوا لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة والاعتبار معنى التداخل قال وقد اختار بعض طلبة العلم للفتوى انه ان كان الافطار بغير الجماع يكفيه كفارة واحدة لاجتماع الشبهتين في ايجاب الثانية وهي تندرئ بالشبهات انتهى **ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح ايضا وان لم ينو في الصلاة اول صلاة عليه او اخر صلاة** يعني لو كان عليه قضاء صوم

رمضان او اكثر من رمضان واحد قضاء ناويا عنه ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر من يوم جاز عن يوم واحد ولو نوى عن رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو اول صلاة عليه او اخر صلاة وهذا قول بعض المشايخ وبه جزم في الكنز والاصح كما بينته في الكنز انه يجوز في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او اخر ظهر عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولا او اخرا فاذا نوى اول صلاة عليه وصلى ما يليه يصير اولا ايضا فيدخل فيه اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا الاخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتت او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه **راس شاة متلطخ بدم احرق الراس وزال عنه الدم فاتخذ مرقة جاز** استعماله **والحرق** كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيل فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة ولهذا لو حرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز وكذا اذا تنجس فم الخباز يطهر بالنار وسلطان **جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل العشر لرب الارض لا** اي لا يجوز هذا عند ابي يوسف وقال ابو حنيفة ومحمد لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين ولابي يوسف ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخصوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي يوسف ونص عبارته واذا ترك الامام خراج ارض رجل او كرمه او بستانه ولم يكن له اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه ان يرده الى بيت المال والى من هو اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وغيرهم وان يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع **عجز اصحاب الخراج من زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضي الى غيرهم** اي غير اصحابها بالاجرة اي بموجب من القادرين على الزراعة وياخذ الخراج من اجرتها **ليعطوا الخراج** لمستحقه **جاز** ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا ولاية له لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاه من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وقيد الملتقى في الكنز وهو مقيد بما ذكرنا من عجز اصحابها والله اعلم فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها ياخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها كذا ذكره الزيلعي قلت ويشكل على قوله وياخذ الخراج الماضي ما في فتاوى قاضيخان من قوله واذا اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند ابي حنيفة يؤخذ الخراج هذه ولا يؤخذ خراج السنة الاولى ويسقط عنه

ذلك كما قال في الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاسلام بخلاف الجزية هذا اذا عجز من الزراعة فانه يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل انتهى ويمكن ان يجاب عنه بحمله على قول الشيخين او على من مراده اخذ خراج السنة الماضية فقط والله اعلم **غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر من الميتة تحرى واكل والا** بان كانت الميتة اكثر **لا** اي لا تحري وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري ولا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى ان الاسواق لا تخلو من المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كان الميت اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه لقلته فيمكن الاحتراز عنه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان احدهما نجس والاخر طاهر ولا يميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكية والميتة لم يجز قلت اجيب عنه بان وجه الفرق ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته بخلاف ما نحن فيه من الظن ويوضحه ان الرجل اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهر يصلي فيه ولا يصلي عريانا بالاجماع فلما جازت صلاته فيه وهو نجس بتعين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى **ايماء الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود** وقال الشافعي يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين ولا فرق بين ان يكون اصليا او عارضا كالوحش والمتوحش من الاهلي في حق الذكاة والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه حتى لو امتد ذلك فصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال دون الاصلي فلا يقاس احدهما على الاخر وفي الاوابد عرفناه بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فسمى فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي حنيفة فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله وكان كالاخرس وقالوا وعليه الفتوى كذا في تبيين الكنز والعناية وغيرهما من الكتب المعتبرة وظاهر كلامهم في هذا الموضع انه اذا اقر بالاشارة او طلق بها او باع او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات على عقلته جاز ذلك كله مستندا والا فلا

وعلى هذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطي الزوجة لعدم نفاذه لكنه اذا مات يجالد
حكمنا بنفاذه فيسوغ لها اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح بذلك من مشايخنا لكن
ظاهر كلامهم يفيده والله اعلم واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان
يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه الى
غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز ثم
الكتاب على ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان
وهو ان يكتب في صدره من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون
هذا كالنطق يلزم حجة ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار و
على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق
فلا يكون حجة الا بانضمام شيء اخر اليه كالنية والاشهاد والاملاء على الغير حتى يكتبه
لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل هي
الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء
بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى **لا في حد** ان يكون اشارته
وكتابته كالبيان في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى فلا حاجة الى اثباتها
ابتلع بصاق محبوبه يكفر والا لا اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره فان كان بصاق
صديقه يجب عليه الكفارة وان لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة لانه ريقه
تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه وان كان من صديقه
لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يجد خلافا
وقال الحلبي فيه الخلاف في المنظومة الوهبانية وشرحها **قتل بعض الحجاج عذر في
ترك الحج** لان امن الطريق شرط الوجوب اي شرط الاداء على ما قررنا في المناسك
ولا يحصل ذلك مع قتل بعض الحجاج في الطريق وكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم
بذلك **منعها زوجها من الدخول عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز** لانها
حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار
حبسها نفسها في منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها التسكني في منزلها **ولو كان المنع
ليتقلها الى منزله او كان يسكن في بيت الغصب فامتنعت منه لا** اي لا يكون
ناشزة اما الاول فلان التسكني واجبة عليه فكان حبسها نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها
لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها بخلاف ما اذا
حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب لان الفوات ليس من قبله بخلاف ما اذا
كانت ساكنة معه في منزل ولم تمكنه من الوطي لانه يمكن الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا واما
الثاني وهو ما اذا كان الزوج يسكن في بيت مغصوب فلانها محقة لان السكنى
فيه حرام **قالت لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك**
لانه لا بد له من يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك **قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا
عبدك لا يعتق** لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء ما يقتضي العتق

بخلاف قوله لعبده يا مولاي لانه ليس بصريح للعتق ولا كناية له فلا يكون فيه شيء
مما يقتضي العتق حقيقة ينبئ من ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق **يعتق العقار
المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعي او يعلم به القاضي**
اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه وبتصديق المدعى عليه في
ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه او علم القاضي في
الصحيح لان يد المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون
في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء على باخراجه من يده
لتحقق يده بخلاف المنقول لان اليد فيه شاهدة فلا يحتاج الى اثباتها قلت قال
في البزازية هذا اذا ادعاه مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره بانه في
يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على
ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق
من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت
كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى **عقار لا في ولاية القاضي
قضاؤه فيه وقيل لا** وعكس الحكم في الكنز فقال عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه
فيه وانما عدل عنه العلامة لما في البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القاضي
في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى وفي تبيين الكنز علل عدم صحة
القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ فيه بل يعتبر
المكان او الاهل فقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك المكان على قول
من يعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل وان خرج القاضي مع الخليفة من المصر فقضى وان خرج
وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من يعتبر المكان لان القضاء اعلام الدين
فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين وعن ابي يوسف ان المصر ليس بشرط واليه
اشار محمد ايضا انتهى وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد وهو رواية النوادر وبه
يفتى **قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي
او بدا لي غير ذلك او وقفت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك
لا يعتبر والقضاء ماض ان كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة**
فانما كان ذلك لان الرواية في الاول فلا ترجح بالقضاء فلا ينتقض باجتهاد مثله
ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي الا ترى ان الشاهد
لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطالها لما ذكرنا فكذا القاضي وقال
الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن وبعد الذي
قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه ويستانف قال صاحب المحيط وهذا يدل على ان القاضي
بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رايه فانه يقضي في المستقبل بما هو احسن
عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد الرأي دون نزول القرآن
والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء الذي قضى بالرأي والقرآن الذي نزل

بعينه فهو اولى بخلاف ما اذا قضى باجتهاد في حادثة ثم تبين قضى بخلافه فانه ينقض ذلك
القضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاد ونزل القران بخلافه ومع ذلك لم
ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القضاء انما قضى باجتهاده والنص الذي هو مخالف
لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي عليه فكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي
صلى الله عليه وسلم لما قضى باجتهاده كان الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة
له فلما نزل القران بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة وظاهر الكنز وهذا المختصرات
وقوع القضاء بالبينة لابد منه في عدم صحة رجوع القاضي عنه وقيد في الخلاصة بذلك
قال العلامة قاضي القضاة ابن وهبان ويفهم من التقييد انه اذا كان قضى بعلمه
يجوز له الرجوع فان كان يعترف عند شخص لاخر بحق غائبا ثم جاء اثنان تداعيا عنده
فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه
ويؤيده ما في القنية عن ابي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطاؤه يجب عليه ان ينقض
قضاءه انتهى قال وهذا بخلاف ما لو قضى في مجتهد فيه ثم راى خلافه ليس له ان يرجع
عن حكمه ولا لغيره ان ينقضه ما لم يخالف الكتاب والسنة والاجماع انتهى **اذا قال**
الشهود قضيت وانكر القاضي بان قال لم اقض **فالقول له** اي للقاضي على
القول المفتى به قال من القولين في الفوائد البدرية والمفتى به ان القاضي اذا قال لم اقض
وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي انتهى وفي البزازية شهدا انه قضى بكذا
وقال لم اقض بشيء لم تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله وقد اطلقه **ما لم ينظم قاض**
اخر اما اذا تقدم قاض اخر له يكون القول قوله فانه لم ينقض لوجود قضاء الثاني له هكذا
قيده شيخنا صاحب البحر فيه وهو قيد حسن لم اقف عليه لغيره **شرط نفاذ القضاء**
في المجتهدات ان يصير الحكم في حادثة ومعنى هذا الشرط كما في الفوائد البدرية
ان القضاء في حقوق العباد لا بد فيه من الخصومة الشرعية فاذا قضى بدونها لم ينفذ كما
اذا اقامت البينة لشخص بحق على اخر عند قاض اخر فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون
منازعة ومخاصمة شرعية ونزاع بينهما ما لم ينفذ قضاؤه لعدم ضرورية حادثة ان يكون
في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي هو الخصومة
الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك وما يترتب عليه وهو الحكم والجزء الاعظم فيها
والمطلوب لا يتم منها وعلى هذا فالمراد بالحكم في قول علمائنا القضاء وانما اريد بالحكم حكم
المسالة الذي هو مورد القضاء قلت ايضا وجه كما في ثبوت الشفعة بالجوار فانه لا يصح
بذلك القضاء حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان تقع فيها الخصومة والوجه الاول وجه كما
قال وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك ان القضاء بعد وقوعه لا ينفذ حتى لا يصير حادثة
بان يصير فيه تنازع عند قاض اخر فيرى صحته فينفذه ويمضيه وهو ظن فاسد يلزم منه
ان القضاء لا ينفذ حتى يتفق فيه وذلك خرق الاجماع الا ان يريد صاحب الظن بقوله
ذلك القضاء المختلف فيه فيصح ما ذكره علماؤنا وجد ما ذكرناه انتهى ثم فرع عليه بقوله
فلو دفع اليه اي الى الحنفي **قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت ويعمل الحنفي**

بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم
الخصومة الشرعية التي هي شرط لنفاذ القضاء في حقوق العباد **اذا ارتاب القاضي**
في حكم القاضي الاول له طلب شهود الاصل قيد بارتيابه في حكم الاول فافاد انه لو لم
يرتب فيه لا يتعرض له قال في الفوائد البدرية قالوا قضاء العدل لا ينقض ويحمل حاله على
السداد بخلاف قضاء غيره وينبغي ان يعلم بان محل ذلك ما اذا تبين وجه فساده بطريقه
فللقاضي الثاني نقضه انتهى **اذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل او فاسد**
لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية على ما ذكرناه لانه بناء على السابق وصرح في
البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل متاركة الفاسد
ففي باب التعاطي بالاولى وعلى هذا فيجب حمل ما في الخلاصة والبزازية على ما ذكرنا
والله اعلم **جماعة سمعوا شخصا سال عن شيء فاقر وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو**
لا يراهم جازت شهادتهم اي اذا خبا رجل جماعة في مكان ثم سال رجلا اخر عن
شيء مثل دين له فاقر المسؤول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت
شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن
في اطلاق اداء الشهادة قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وقال عليه
الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع **وان سمعوا كلامه ولم**
يروه لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره فلا يجوز
لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس احد
سواه ثم جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الرجل
ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه
باع عقارا او حيوانا او ثوبا **وابنه وامراته حاضر ثم ادعى الابن انه ملكه لا تسمع**
دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا تصرف المشتري فيه زرعا وبناء فلا
تسمع دعواه قال في البزازية من اواخر الفصل الخامس عشر والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر
ساكت لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى بخلاف ما اذا باع عقارا وامراته
وولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب المنظومة يقول سيدنا علي انه لا
تسمع دعواه ويجعل سكوته رضى بالبيع قطعا للتزوير ودفعا للاطماع والحيل والتلبيس وجعل
الحضور وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البايع كما لو قال فيمن لو دفع الدستيمان
وزوجه بلا جهاز ان سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضى فلا
يملك الطلب بعد سكوته وقال الامام ظهير الدين فتوى ائمة بخارى على ان سكوته تسليما
وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر ساكتا غير الولد والقريب لان سكوت
الناطق لا يجعل اقرارا وايمة خوارزم على راي ايمة سمرقند وفي الفتاوى يتامل المفتي
في ذلك ان راى المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع لكن على اهل
الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختاره اهل خوارزم وفي الذخيرة لو جاء الحاضر الى
المشتري بارسال البايع لتقاضي الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان

تقاضي الثمن اجازة للبيع انتهى وذكر في البزازية ايضاً في محل آخر باع شيئاً وزوجته او بعض اقاربه حاضر ساكت ثم ادعى لا تسمع واختاره القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في غيرها واختار ائمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو اجازة الا ان يكون رضى بخلاف سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعاً وبناء حيث تسقط دعواه وعليه الفتوى قطعاً للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا يكون سكوته رضى عندنا خلافاً لابن ابي ليلى انتهى وقيد في شرح الكنز للزيلعي نقلاً عن فتاوى ابي الليث بان تصرف المشتري فيه زماناً ولم يقيد بذلك في الكنز وكثير من المعتبرات ومن ثم لم يقيده به ولان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه كما لا يخفى على من تامل كلامهم ونص كلام شارح الكنز هنا ولم يعين القريب هنا معنى في الكنز وفي الفتاوى لابي الليث عنه فقال لو باع عقاراً وابنه وامراته حاضران يعلمان به وتصرف المشتري فيه زماناً ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عند البيع وتركه اقرار منه بانه ملك البايع انه لا حق له في البيع وجعل سكوته في هذه كالافصاح بالاقرار قطعاً للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده بالقريب يفيد جواز ذلك مع غير القريب انتهى

باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تحليفه لم تقع عليه كيس له ذلك وان اقام بينة على ما ادعاه تقبل بينته قال في شرح الوهبانية نقل في التاتارخانية عن فتاوى التجنيس في مسئلة البيع المتقدمة انه تسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به في العادية انه يؤخذ بسماع البينة ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح انتهى وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان تصح الدعوى وهو المختار وكذا لو ادعى البايع انها وقف على مسجد كذا وبرهن تقبل وينقض البيع وبه ناخذ وقيل لا يكون البيع ناقضاً والاول اصح انتهى وفي الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان يكون الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل وهو المختار انتهى قلت وصوب الزيلعي عدم قبول البينة قال وهو احوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع وحقاً لنفسه فلا تسمع للتناقض انتهى وصحح القبول في البزازية وكثير من كتب الفتاوى وفي البحر الرايق ولو باع عقاراً ثم برهن انه وقف لا يزيل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والله اعلم ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي ان يعول عليه والله اعلم **وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت في مرض موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة** هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات وترك ماله فادعى بعض الورثة عيناً من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه وبقية الورثة يجحدون ذلك قالوا ان كان ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في الصحة كما ذكره في الجامع الصغير

وذكر

وذكر النسفي في الفتاوى امراة ماتت فاختلف الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج انها وهبت منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة كانت في مرض موتها قال القول قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المراة المال على الزوج واستحقاق الورثة ما كان ثابتاً فيكون القول قول الزوج الا ان هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجباً عليه واختلفوا في السقوط فكان القول قول من ينكر السقوط ولان الهبة حادثة في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات انتهى وفي الكنز جعل القول في ملك الزوج قال شارحه الزيلعي والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات انتهى وفي الكنز جعل القول في ملك الزوج قال شارحه الزيلعي والقياس ان يكون للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى الاقرب ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب عليه الضمان اذا مات المورث في ذلك المرض في الوصية تقيد بالامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر **وكلها بطلاقها لا يملك عزلها** لانه من يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق فعلها فلا يصح الرجوع في اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبي **وكله بكذا على اني كلما عزلتك فانت وكيل يقول في عزله عزلتك فانه اذا قال عزلتك فانت وكيل** فاذا قال عزلتك ينعزل عن الوكالة الثابتة بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال **ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي** لا يكون معزولاً ابداً كلما عزله كان وكيلاً لان كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد ان يعزله **يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة** فانه اذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فحينئذ ينعزل **قبض بدل الصلح شرط ان كان ديناً بدين والا فلا ووقع** الصلح عن دراهم ودنانير او عن شيء آخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحق الدائن بعقد المداينة وهو ما لم يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفاً وبيعاً وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي كما بين في محله **والا** اي لم يكن ديناً بدين يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين بعينه لا يبقى ديناً في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة قال **لا بينة لي فبرهن او لا شهادة فشهد تقبل** يعني لو قال المدعي ليس لي بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها وعن ابي حنيفة انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه ثم شهد له به تقبل لانه يقول نسيت **كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد** فانه تقبل شهادته روي ذلك عن ابي حنيفة

لا يحتمل ان يكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها وقال لا حجة لي على فلان
ثم اتى بها اي بالحجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم ان لي حقا على فلان ثم اقام البينة او لم
يكن عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق
ثم ادعى عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن
التوفيق بينهما ونفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم
اتى بحجة تقبل لانه يقول نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك بعد ثم اقام بينة
ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا
ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفي بلعانه نسبه لانه حين انتفاه لم يثبت فيه حق ذكره
الزيلعي للامام الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم
يضر بالمارة لان الامام الذي التصرف في حق الكافة بما فيه نظر للمسلمين فاذا راى في
ذلك مصلحة كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه اذا راى ان يدخل بعض الطريق
في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه
الخليفة بمنزلة لانه نائب فيما له فملكه صادره السلطان ولم يعين بيع له فباع صح
لانه لم يكره على البيع وانما باع باختياره غاية الامر انه صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب
منه وذلك لا يوجب الكره كالدائن اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء اي
لقضاء الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره في الايفاء لا في البيع
خوفها زوجها او غيره بالضرب حتى وهبته مهرها لم يصح ان قدر على الضرب
لانها مكرهة عليه ان الاكراه على المال يثبت بمثله وان اكرهها على الخلع وقع
الطلاق ولا يسقط المال لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضى شرط فيه
على ما بينا في كتاب الاكراه ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر
الزوج لم يصح لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان الزوج اسوة الغرماء بعد
موتها فيرد تصرفها فيه فصار كما اذا باع المرهون او وهبه قلت ذكر هذا الفرع في الكنز
وغيره فظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص تريد ان ترضي زوجها ظاهرا وهي لا تريد صحة ذلك
وبهذه الحيلة لا يتم المقصود لانها اذا احالت عليه انسانا فلا بد من قبوله واذا قبل فقد علم امرها
فلا يكتفي منها بالهبة بعد ذلك الا ان يقال بانها اذا احالته على الوجه المذكور يتمكن المحال
من مطالبة المحال عليه وان لم يقبل اباه برفعه الى من لا يشترط قبول المحال عليها لصحتها فيقضي
بذلك والله اعلم اتخذ بيرا في ملكه او بالوعة فتحتها حائط جاره وطلب
الجار فيه تحويله لم يجبر على تحويله وان سقط الحائط منه لم يضمن لانه تصرف
في خالص حقه ولان هذا تسبب وبه لا يجب الضمان الا اذا كان متعديا كوضع الحجر على الطريق
واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعد فلا يضمن عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها

العمارة له لان الاله بنائها ملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك ولها بلا اذنها
فالعمارة لها اي الزوجة وهو اي الزوج في العمارة متطوع في البناء فلا يكون له الرجوع
عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه متبرعا قال هذه
رضيعتي ثم اعترف بالخطأ في مقالته هذه وصدقته المراة في دعواه الخطأ فله
ان يتزوجها وهذا مشروط بما اذا لم يثبت عليه بان قال هو حق وصدق
او كما قلت او اشهد عليه شهودا وما في معنى ذلك من الثبات اللفظي الدال على
الثبات النفسي وهذه من المسائل التي عثروا فيها التناقض وهل يكون تكرار
اقراره بذلك ثباتا كان واقعة الفتوى واختلف في ذلك العصريون فمن مقتصر في
ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا بد له على الثبات النفسي ومن
قال بان ذلك يكون ثباتا لفظيا فيدل على الثبات النفسي وانفقت في ذلك مباحث
طويلة الذيول وان الامر في ذلك الى الكتابة المنقول في هذه المسئلة وعرضها على شيخ
الاسلام قاضي القضاة الشيخ زكريا الشافعي اذ ذاك فاجاب بان الكفاية مذكور ذلك
في فتاواه والله اعلم والعذر لكسمقري في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد
اقراره على خطأ الناقل والله ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن النازع
اذا هرب الغريم لان النزع بسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار
وهو هروب فلا يضاف اليه التلف وكذا اذا دل السارق على مال غيره فان
الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة او امسك هاربا
من عدو حتى قتله العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان في بين مال انسان
فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك خمسين
فدفع لم يضمن اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الاخذ
ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط قال تركت دعواي
على فلان وفوضت امري الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده اي بعد هذا القول
مذكور في القنية الاجازة تلحق الافعال فلو غصب عينا لانسان المالك
غصبه صح ما ذكره من الاجازة فيبرا الغاصب عن الضمان هذا نتيجة ما ذكره من
الصحة في الفصول العمادية ذكر في غصب فتاواه غصب شيئا وقبضه فاجازه المالك
قبضه بري من الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرا عن الضمان وفيها ايضا الاجازة
في العقود تلحق الموقوف دون المنسوخ وذكر فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال
عند ابي حنيفة وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي
فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد رحمه الله خرج الغاصب من الضمان
وعند ابي حنيفة لا يخرج وذلك في الفصل الثامن من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين
على يد الرجل الطالب فجاء الرجل الى الطالب واخبره ورضي به وقال الذي جاء به اشتر
لي بها شيئا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل
يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضى بقبضه في الانتهاء بمنزلة الاذن

بالقبض في الابتداء قال رحمه الله وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو
الصحيح انتهى وضع منجلا في الصحراء ليصيد به حمار وحش وسمى الله عليه فجاء في اليوم
الثاني ووجد الحمار مجروحا ميتا لم يؤكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه ويوجد
في ذلك لاجل وهو كالنطيحة والمتردية المذكور في الاية وتقييده باليوم الثاني كما
في الكنز وقع اتفاقا كما في تبيين الكنز قال حتى لو وجد ميتا من ساعته لا يحل لعدم
شرطه كره من الشاة الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح
والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل بن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى
الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال
ابو حنيفة الدم حرام لقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع
بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة
لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كذا في تبيين الكنز وفيه كلام وهو ان هذه الاشياء
كانت من الخبائث ينبغي القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها
فكيف تجعل مكروهة وان لم يكن كذلك فلا بد من الدليل على الكراهة بعينها والله
اعلم ثم اني رايت بعد ذلك في شرح الوهبانية ما يقوي ما بحثته قال فيها قال في البدائع
الذي يحرم اكله من الحيوانات الماكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان
والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة
مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة قال وروي عن مجاهد انه قال كره رسول
الله صلى الله عليه وسلم من الشاة ذكر هذه السبعة والمراد كراهة التحريم بدليل انه جمع بين
هذه الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم ما محاصله ان اباح
اطلق الاسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبتت حرمته بدليل قطعي
وهو النص المعتبر وهو قوله تعالى الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لا
تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل والحديث انتهى وفي القنية ذكر
الشاة وعددها طبخ اللحم في المرقة لا يكره وكراهية هذه الاشياء كراهة تنزيه لا تحريم
وهذا كما لا يخفى مخالف لما في البدائع والوجه عندي كما تقدم من انها حرام والظاهر
ان مراده كراهة التحريم لاحتمال ظاهر الكتاب للتاويل كما تقدم والله اعلم قلت وقد
نظم ذلك بعضهم فقال .:.

اذا ما ذكيت شاة فكلها .:. سوى سبع ففيهن الوبال
فحاء ثم خاء ثم غين .:. ودال ثم ميمان وذال

غيره .:.

ويكره اجزاء من الشاة سبعة .:. فخذ فقدا وضحتها لك بالعدة
فقد ذكروا الانثيان مثانة .:. كذاك دم ثم المرارة والغدد

للقاضي ان اقراض مال الغائب والطفل واللقطة بخلاف الاب والوصي
والملتقط لانه قادر على الاستخلاص فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة

ومعنى التعريف ينبغي ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة
جاز فالقرض اولى ذكره الزيلعي في الاقضية انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد غلة
لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد انتهى كذا في البحر قال وينبغي ان يشترط
لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه ليس له
التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع
الفصولين قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته طالق قالوا لا تطلق امرأته لان
من المشركين من لا يعذب ذكره قاضيخان في فتاواه وظاهر التوجيه المفهوم من
كلام الامام قاضيخان ان المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا قال في تعليله
لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه الشرك
في الجملة بان يكون مشركا في عمره لم يختم له بالحسنى واما بطريق التبعية كاطفال المشركين
فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان بعض المشركين لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق
الموجبة الكلية القائلة كل مشرك معذب وهو معنى قول الله عز وجل يعذب المشركين
اي كلهم بان تكون اللام للاستغراق وقد ثبت نقيضه وهو السالبة الجزئية القائلة
بان ليس بعض المشركين يعذب فلا يحنث الحالف المذكور لانه علق الطلاق على كون
المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق هذا وقد ورد هذا اللغز على غير هذا الوجه في
المنظومة الوهبانية فقال وهل قائل لا يدخل النار كافر ولكنها بالمؤمنين تعمر
قال شيخ شيخي سري الدين بن الشحنة في شرح سؤال البيت هل ثم قائل بانه لا يدخل النار
كافر وانما يدخلها المؤمنون ويكونون عمارها بهم والجواب ما حكي عن الامام انه قال
معنى ذلك ان الكفار عند ما يرون الحق ويعاينون النار يؤمنون بالله ويوقنون
ان ما جاء به الرسول حق فلا يدخلونها الا وهم مؤمنون لكن لا ينفعهم ايمانهم قال الله
تعالى فلم يك ينفعهم ايمانهم لما راوا باسنا قال المصنف ويمكن ان يجاب عن عجز البيت
بان عمار جهنم خزنتها القائمون بامرها وهم مؤمنون فيكون في البيت سؤالان انتهى قال
ابن الشحنة وعندي ان هذا من نمط ما تقدم ما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي ان يدون
ولا ان يسطر ولا يقبل تاويل قائله صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رآه انسان ظنه
مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا بتشديد يترك على حاله الشيخ اسلم وقال اهل
النظر اي المعرفة لا يطيق الختان فانه يترك ايضا ولا حاجة الى الختان
وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم تقطع الجلدة كلها ينظر فان
قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا اي لا يكون
ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جاء في الخبر وهو من
شعائر الاسلام وخصائصه حتى لو اجتمع على تركه اهل بلدة حاربهم الامام فلا يترك
الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك والختان سنة وهو
من شعائر الاسلام كما تقدم فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام على ترك
ما هو من شعائر الاسلام كما لو تركوا الاذان ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع

سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة ولا طهارة عليه قبله فكان ايلاما قبله
من غير حاجة وقيل اقصاه اثنا عشر سنة وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين
لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتيادا وتخلقا فيحتاج الى الختان لانه شرط للطهارة
وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وقال ابو حنيفة لا علم
لي بوقته ولم يرو عن ابي يوسف ومحمد فيه شيء وانما المشايخ اختلفوا فيه وختان المراة
ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة **وكذا يجوز كي الصغير**
وبط قرحته وغيره من المداواة للمصلحة ويجوز **فصد البهائم وكيها وكل**
علاج فيه منفعة لها وجاز قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة اذا كانت
تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها اي الهرة ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد
فيكون تعذيبا لها بلا فائدة **وجازت المسابقة بالفرس والابل والارجل والرمي**
لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل او حافر واذن رسول الله صلى الله عليه
وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان لا يسبق فسبقه سلمة بن الاكوع وقال
الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيل والركاب
والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم وانفسهم والتعليم للكر والفر مباح
وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احد الجانبين معنى شرط الجعل من الجانبين
ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز لان
القمار من القمر الذي يزاد تارة وينقص اخرى لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب ماله
الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فيجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما
فصار قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول احدهما
ان سبقني فلك علي كذا وان سبقتك فلا شيء عليك لان النقصان لا يمكن فيهما وانما
في احدهما يمكن الزيادة وفي الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه
فيقتضي ان تكون من الجانبين واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما رويناه والقياس
ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في
المختصر كالبغل وان كان الجعل مشروطا من احد الجانبين وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص
هؤلاء به والمراد الاستباق بالجعل لان الاستباق بلا جعل يجوز في كل شيء وشرطه ان
تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرط ان يكون في كل واحد من الفرسين احتمال السبق
اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة الى الرياضة على خلاف
القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير نفسه بشرط لا منفعة فيه فلا يجوز ولو شرط
الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز ان كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما يجوز ان
يسبق او يسبق وان كان يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من ادخل فرسا بين
الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو امن ان يسبق
فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما وصورة ادخال المحلل ان يقول للمحلل ان سبقتنا
فالمالان لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن الشرط الذي شرطناه بينهما وهو ايهما

سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله عليهما وان غلبا فلا شيء لهما عليه ويأخذ
ايهما غلب المال المشروط له من صاحبه وانما كان هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير
كلها قطعا ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ ولا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا
فصار كما اذا شرط من جانب واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في
احتمال الغرامة على ما بيناه **ولا يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبعية**
لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي لزيادة الرحمة والقرب
من الله ولا يليق ذلك ممن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو
والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه
تعظيم النبي عليه الصلاة والسلام واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم
بان يقول اللهم ارحم محمدا قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكره الزيلعي **ويستحب**
الترضي للصحابة والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلماء وسائر الاخيار
وكذا يجوز عكسه وهو الترحم على الصحابة والترضي للتابعين ومن بعدهم من العباد
والعلماء على الراجح قال القرماني في شرح المقدمة ويستحب الترضي والترحم
للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وسائر الاخيار وهل يجوز عكسه قال
بعض العلماء لا يجوز بل الترضي مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله فقط
وقال النووي هذا غير صحيح بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه ودلائله اكثر من
ان تحصى واذا ذكر من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان فقال بعض العلماء كلاما
يفهم منه ان يقال صلى الله على الانبياء وعليه وسلم فقال النووي والذي اراه ان
هذا لا باس به وان الارجح ان يقال رضي الله عنه لان هذا مرتبة غير الانبياء ولم يثبت
كونهما نبيين انتهى **والاعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز** اي الهدايا
باسم هذين اليومين حرام **وان قصد تعظيمه** اي تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان
يكفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز واهدى
الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر وحبط عمله وقال
صاحب الجامع الصغير اذا اهدى يوم النيروز الى مسلم اخر ولم يرد به التعظيم لذلك
اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي ان لا يفعل ذلك
في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كيلا يكون تشبيها باولئك القوم وقد
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الصغير
رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك
اليوم كما يعظمها المشركون وان اراد الاكل والشرب والتنعم لا يكفر كذا في تبيين
الكنز **ولا باس بلبس القلانس** لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم كانت له قلانس
يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة **وندب لبس السواد وارخاء ذنب**
العمامة كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر في السير في باب الغنائم حديثا يدل
على ان لبس السواد مستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا

كو؟ كو؟ قال فالذا احسن من رفعها على الراس والقاؤها في الراس دفعة واحدة وان المستحب
ارسال ذنب العمامة بين الكتفين واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط
الظهر وقيل الى موضع الجلوس ويكره لبس المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر انه قال
نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر وقال واياكم والاحمر فانها زي
الشيطان ويستحب للرجال ان يلبس احسن الثياب وكان نوح يوصي اصحابه بذلك ويلبس
باربعمائة دينار واباح الله الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده قال صلى
الله عليه وسلم ان الله اذا انعم على عبده احب ان يرى اثار نعمته عليه وقد خرج رسول الله صلى
الله عليه وسلم وعليه رداء قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه رداء قيمته اربعة
الاف ذكره الزيلعي وغيره **وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل** لانه افضل منه
قال الله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم في الصلاة وهي
احد اركان الاسلام وهي تالية الايمان وقال الله تعالى واطيعوا الله واطيعوا الرسول
واولي الامر منكم والمراد باولي الامر العلماء في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف
لا يقدمون والعلماء ورثة الانبياء عليهم الصلاة والسلام على ما جاء به الخبر وفي
البزازية والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير العالم قال الله تعالى يرفع الله الذين امنوا
منكم والذين اوتوا العلم درجات فمن وضعهم يضعه الله في جهنم والعالم يتقدم على
القرشي غير العالم والدليل على ذلك تقديم الصهرين على الختنين وان كان الختن اقرب
نسبا منهما قال الزندويستي حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد وهو ان لا
يفتتح بالكلام قبله ولا يجلس مكانه وان غاب ولا يرد عليه كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه
وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا وهو ان تطيعه في كل مباح وقد مر ما لها عليه
وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر الطلبة بالدعاء فقيل له فقال خيرهم خير من خير غيرهم
وشرهم خير من شر غيرهم انتهى **اختضب لاجل التزيين للنساء والجواري جاز كما
يجوز ان ياكل متكئا** قال في مجمع الفتاوى في ادب الملتقط ويستحب خضاب الشعر
واللحية لا لحما ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط واختلف الروايات في ان
النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل ولا خلاف في انه لا باس
للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزيين للنساء
والجواري فقد منع منه بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امرأتي يعجبها ان اتزين لها وذكر المسئلة في المحيط وفصل
بين الخضاب بالسواد قال عامة المشايخ على انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي
يوسف نا بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين رجل ياكل متكئا تكلموا فيه كال بعضهم
يكره ذلك والصحيح انه لا يكره لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اكل متكئا **اخذته
الزلزلة في بيته ففر الى الفضاء لا يكره بل يستحب** ذلك مذكور في الخلاصة
وغيرها من كتب الفتاوى **واذا خرج من بلدة بها الطاعون فان علم ان كل شيء
بقدر الله تعالى فلا باس بان يخرج ويدخل وان كان عنده انه لو خرج نجا**

ولو دخل

ولو دخل ابتلي به كره له ذلك في مجمع الفتاوى معزيا الى كتاب الكراهية من الفتاوى
الظهيرية رجل كان في بيته فاخذته الزلزلة لا يكره الفرار الى الفضاء بل يستحب لفرار
النبي صلى الله عليه وسلم عن الحائط المائل وعنه صلى الله عليه وسلم اذا وقع الرجز في ارض فيه
لا تدخلوا فيه واذا وقع وانتم فيها فلا تخرجوا منها والرجز العذاب والمراد به الوباء هنا
ذكره الطحاوي في مشكل الاثار وتاوله وقال انه اذا كان بحال لو دخل وابتلي به وقع عنده
انه ابتلي بدخوله ولو خرج وقع عنده انه نجا بخروجه فلا يدخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده
فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تعالى وانه لا يصيبه الا ما كتب الله فلا باس
بان يدخل ويخرج انتهى كلامه **فقيه في بلدة ليس بها افقه منه يريد ان يغزو وليس
له ذلك** مذكور في مجمع الفتاوى وعزوه في البزازية والله تعالى اعلم **قضى المديون
الدين المؤجل قبل الحلول** او مات فاخذ من تركته لا ياخذ من المرابحة التي جرت
بينهما الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتاخرين قال في القنية بعد ان علم بعلامة
مح وعنه قضى المديون المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين
انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له افتي
به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان
يرجع منها بحصة ما بقي من الايام انتهى قلت وبهذا افتى شيخ الاسلام ابو السعود
العمادي مفتي الديار الرومية معللا ذلك بقوله لما فيه من الرفق بالجانبين والله اعلم
هذا **كتاب** في بيان احكام **الفرائض** هي جمع فريضة والفرض
التقدير وسمي هذا العلم فرائض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك
مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث
والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص
فيها مجملة وانما السنة بينتها ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف النصوص العلوم وقد
جاءت النصوص به وبالحث على تعليمه قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى
ذلك فضل اية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض
وعلموها الناس فانها نصف العلم وهو ينسى واول شيء ينزع من امتي ومعنى النصف
اما باعتبار الاحوال الحياة والممات وهذا العلم يختص بحالة الممات وغيره بالحياة
او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية واختيارية فالاول الميراث والثاني غيره
من اسباب الملك قال السيد ولا يبعد ان يجعل لفظ الفرائض في الاصطلاح جاريا
مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة فرائضي كما يقال انصاري وان كان قياسه
في اصله ان يقال قلت يعني فلا يعتبر فيه الجمعية وانما لم يجعل من نقل الاعلام كما فعله
بعضهم بل جعله جاريا مجرى الاعلام لان التجوز به موقوف على السماع والله اعلم **يبدا من
تركة الميت الخالية من تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني** فيد به وهو
قيد لازم اهمله في السراجية وصرح به شارحها السيد حيث قال اعلم ان الابتداء
بالكفن ليس مطلقا كما يشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير تعلق بعين من التركة

فانه مقدم على تكفينه كالدين المتعلق بالمرهون اذا لم يكن للميت شيء سواه فيقضى منه
دينه اولاً وكذا ارش جناية العبد الذي جنى في حياة مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال
في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري عاجزاً من ادائه وكذا في العبد الماذون
اذا لحقه ديون ثم مات المولى وليس له مال سواه وكذا في الدار المستاجرة فانه اذا اعطى
الاجرة اولاً ثم مات الاجر صارت رهناً بالاجرة هكذا ذكره الامام رضي الدين في فرائضه
وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة **بتجهيزه من**
غير تقتير ولا تبذير والتجهيز شامل للتكفين فلا حاجة الى افراده عطفه عليه كما وقع في
السراجية وان كان صحيحاً لكونه من عطف الخاص على العام والتقتير والتبذير اما باعتبار
العدد فتكفين الرجل باكثر من ثلاثة اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير وباقل مما ذكر
تقتير واما باعتبار القيمة فاذا كان يلبس في حال حياته قيمته عشرة مثلا فلو كفن بما قيمته
اقل او اكثر منها كان تقتيراً او تبذيراً واذا كان له ثوب يلبسه بين اقرانه وثالث يلبسه في
داره يكفن بالثاني لان الاول اعلى والثالث اردى لانه فالمتوسط اولى قال بعض
مشايخنا رحمهم الله يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة
ابويها وكان الحسن البصري يقول يعتبر الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختار
الفقيه ابو جعفر وقال ايضاً اذا كان عليه دين مستغرق فللغرماء ان يمنعوا الورثة من
تكفينه بما ذكرنا لعدد وهو كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية وهو للرجل ثوبان
جديدان او غسيلان وللمراة ثلاثة وتمسك في ذلك بما ذكره الخصاف من ان المديون
اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها باعها القاضي وقضى الديون واشترى
بالباقي ثوبا يكفنه واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجب عليه نفقته في حال حياته
وقال ابو يوسف كفن المراة على زوجها مطلقاً خلافاً لمحمد فان الزوجية قد انقطعت
بالموت وقال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى قول ابي يوسف فاذا لم يكن لمن
تجب عليه نفقته او كان هو ايضاً فقيراً فكفنه على بيت المال وقد تقدم تقريره في
الجنايز **ثم ديونه التي لها مطالب من جهة العباد** احترازاً عن الديون التي يتعلق بها
المطالبة من الله تعالى كدين الزكوة ودين الكفارة وغيرهما وانما قدم قضاء الدين
على تنفيذ الوصية لان قضاء الديون واجب في الحالين حالة الحياة وحالة الممات
وتنفيذ الوصية واجب في حالة واحدة وهي بعد الموت فالشيء الذي كان واجباً
في الحالتين راجح على الذي كان واجباً في حالة واحدة قال السيد في شرح السراجية
وتفصيل المقام ان الدين ان كان للعباد فالباقي بعد تجهيز الميت ان وفى به فذاك وان لم
يف فان كان الغريم واحداً يعطى له الباقي وما بقي له على الميت ان شاء عفى وان شاء تركه
الى دار الجزاء وان كان متعدداً فان كان الكل دين الصحة اعني ما كان ثابتاً بالبينة او بالاقرار
في زمان صحته او كان الكل دين المرض اعني ما كان ثابتاً باقراره في مرضه فانه يصرف الباقي اليهم
على حسب مقادير ديونهم وان اجتمع الدينان معاً يقدم دين الصحة لكونه اقوى الا ترى
انه يجوز في مرض موته من التبرع بما زاد على الثلث ففي اقراره نوع ضعف واما اذا اقر

مرضه بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كما لا يجب بدلا عن مال ملكه واستهلكه كان ذلك
في الحقيقة من دين الصحة اذا علم وجوبه بغير اقراره فكذلك سواء في الحكم وان
كان الدين من حقوق الله كما سبق من الفروض فان اوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه
من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب ثم يقول اذا فاتته صلاة واوصى
ان يطعم عنه فعلى الورثة ان يطعموا عنه من الثلث لكل صلاة نصف صاع من بر وكذا الوتر
عند ابي حنيفة رحمه الله اذ قد روي عنه ان الذين فريضة وان فاته صوم رمضان
لمرض وسفر وتمكن من قضائه بعد صحته او وفاته ولم يقض حتى مات واوصى بالاطعام
فعلى الورثة ان يطعموا قالوا ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شيء عليه وان اطاق ولم
يصم فليقض عنه يعني حديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً لا يصوم احد
عن احد ولا يصلي احد عن احد فوجب الحمل على الاطعام لان الفدية تقوم مقام الصوم
في حق الشيخ الفاني فكذا في حقه لاشتراكهما في وقوع الياس عن اداء الصوم وان كان الدين
الزكاة واوصى بها يجب اداؤها من ثلث ماله وان كان الحج واوصى يؤدى من الثلث ايضاً
ولو حج الوارث عنه بلا وصية يرجى من الله تعالى قبوله **ثم** وصية من ثلث ما بقي بعد
الدين لا من ثلث اصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفاً
في ضروراته التي لا بد له منها غالباً فيما هو ماله الذي كان ان يتصرف في ثلثه وايضاً ربما
استغرق ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية ومقتضى عبارة
الكتاب كالسراجية تقديم الوصية على الارث في مقدار ثلث الباقي بعد الدين سواء
كانت الوصية مطلقة او معينة وهو الصحيح وقال شيخ الاسلام خواهر زاده ان كانت
معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة بان يوصي بثلث ماله او ربعه كانت في معنى
الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكاً للورثة لا مقدماً عليهم ويدل
على شيوع حقه فيها لحق الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين واذا
نقص نقص عنهما حتى انه كان ماله حال الوصية مثلاً الفا ثم صار الفين فله ثلث
الالفين وان العكس فله ثلث الالف **ثم تقسيم الباقي** هذا رابع الاربعة وهو ان
يقسم ما بقي من ماله بعد التكفين والدين والوصية بين ورثته اي الذين ثبت ارثهم
بالكتاب والسنة واجماع الامة **ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء** كما
سياتي مفصلاً **فيبدأ بذوي الفروض** شروع في بيان الترتيب بين الورثة اجمالاً
اي يبدأ في تقسيم هذا الباقي بين الورثة واصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام
مقدرة في كتاب الله تعالى او سنة رسوله صلى الله عليه وسلم او الاجماع كما ذكره السرخسي
وتقديمهم على العصبة لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى
رجل ذكر **ثم بالعصبات النسبية** فان العصوبة النسبية يرشد الى ذلك ان اصحاب
الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين **ثم بالمعتق**

مذكراً كان او مؤنثاً فان من اعتق عبداً او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة **ثم عصبة الذكور** اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث **ثم الرد** اي يبدأ بعد العصبات النسبية بالرد على ذوي الفروض النسبية بمقدار قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية لانه لا رد على الزوجين كما مر اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما **ثم ذوي الارحام** اي يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفرائض النسبية بذوي الارحام واعلى درجة منهم **ثم مولى الموالاة** اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضاً لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح السيد معزياً الى الفرائض العثمانية قال وصورة مولى الموالاة شخص مجهول النسب قال لاخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الاخر قبلت فعند ذلك يصح هذا العقد ويصير القابل وارثاً عاقلاً ويسمى مولى الموالاة واذا كان الاخر ايضاً مجهول النسب وقال الاول مثل ذلك وقبل ورث كل منهما صاحبه ويعقل عنه وللمجهول ان يرجع عن عقد الموالاة ما لم يعقل عنه مولاه وقد قدمناه في كتابه مفصلاً **ثم المقر له بنسب** على الغير **لم يثبت** نسبه باقراره ومن ذلك حق الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال واعتبر فيه قيود الاول ان يكون الاقرار بنسبته من المقر متضمناً لاقراره بنسبه على غيره كما اذا اقر لمجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره وفوائد القيود ظاهرة اما الاول فلان اقراره بمجهول نسبه منه اذا لم يتضمن تحميل نسبه من غيره واشتمل على شرائط صحته اوجب ثبوت نسبه منه واندرج فيما مر ذكره من الورثة النسبية كان يقر له بانه ابنه واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه في ذلك النسب ثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضاً وكان المجهول اخاً للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جده فانه يكون عماً له مندرجاً فيما مضى ذكره واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يفيد قطعاً فلا يثبت به ارث اصلاً واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثاً في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة كان مقراً بشيئين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا تسمع ويبقى باقراره بالمال صحيحاً لانه لا يتعدى الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف وفي بعض شروح السراجية قيد به يعني قوله اذا مات المقر على اقراره لانه ان رجع من اقراره قبل موته صار هذا الاقرار كانه لم يكن وهذا ذلم

يصدق المقر له على اقراره قبل رجوعه ولم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر ويصير من المقر بتصديق المقر عليه وباقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره بمنزلة فلا ينفعه رجوعه انتهى **ثم الموصى له بما زاد على الثلث** اي اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن اوصى بجميع المال فكان له وصيته لم تمنع عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم احد فله عندنا ما عين له بتمامه وانما اخر عن ذلك المقر له بناء على انه نوع قرابة بخلاف الموصى له قلت وبهذا يندفع ما سيقال ان المقر له بنسب لم يثبت وانما استحق الميراث لانه مختار الميت فيقدم على بيت المال وكان يأخذ ما يأخذ بطريق الوصية فلذا قدم على الموصى له والله تعالى اعلم **ثم بيت المال** اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصار فيئاً لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث بناء على انهم اخوته الا ترى ان الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلم من الكافر ويشهد له ايضاً انه يسوى فيه بين الذكر والانثى من المسلمين في العطية من ذلك ولا تسوية بينهما في الوارث وعند الشافعي ان بيت المال اذا كان منتظماً يقدم على ذوي الارحام والرد وان لم ينتظم رد اولاً على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرائضهم ثم يصرف الى ذوي الارحام ولا ميراث عندهم اصلاً لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال كذا ذكره السيد في شرح السراجية **وموانع** اي الميراث وهي جمع مانع وهو عبارة عما انعدم الحكم مع وجود السبب وهي اربعة الاول **الرق** وافراً كان اي كاملاً كالقن او ناقصاً كالمدبر والمكاتب وام الولد وذلك لان الرقيق مطلقاً لا يملك المال بشيء من اسباب الملك فلا يملك ايضاً بالارث ولان جميع ما في يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من قريبه لوقع الملك لسيده فيكون توريثاً للاجنبي بلا سبب وانه باطل اجماعاً ومعتق البعض عند ابي حنيفة بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته فلا يرث ولا يحجب احداً عن ميراث وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسئلة مبنية على ان العتق متجزئ عنده خلافاً لهما وقد قدمنا بيانه **و** الثاني **القتل** الذي يتعلق به وجوب القصاص والكفارة واما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمداً وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح او ما يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر وموجبه الاثم والقصاص ولا كفارة فيه واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو ما شبه العمد واما خطأ وقد تقدم بيان ذلك مفصلاً في كتاب الجنايات فعندنا يحرم القاتل من الميراث في هذه الصور كلها اذا لم يكن القتل بحق اما اذا قتل مورثه قصاصاً او حداً او دفعاً عن نفسه فلا يحرم اصلاً وكذا اذا قتل بالسبب دون المباشرة كحافر البئر وواضع الحجر في غير ملكه فتجب الدية على العاقلة ولا قصاص فيه ولا كفارة وكذا الحال اذا كان القاتل صبياً او مجنوناً فالحرمان عندنا بالقتل في هذه الصور ايضاً كما تقدم فان قلت اليس

اذا قتل الاب ابنه عمدا لم يثبت القصاص ولا الكفارة ايضا مع انه محروم اتفاقا قلت هو
موجب في اصل القصاص الا انه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم القاتل لا يرث اي حرم
مطلقا كما ذهب اليه الشافعي فكيف خرجت تلك الصور كلها قلت اما اخراج القاتل
بحق فلان الحرمان شرع عقوبة عن القتل المحظور واما اخراج المسبب فانه ليس بقاتل
حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يؤاخذ بشيء والقاتل يؤاخذ بفعله سواء كان
في ملكه او غيره كالرامي وايضا القتل لا يتم الا بمقتول وقد تعدم حال التسبب فانه
حفر مثلا اتصل بالارض دون الحيوان ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البير
اذ ربما كان الحافر حينئذ ميتا وان لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزاء القتل اعني حرمان
الميراث والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف
الخطا فانه مباشرة للقتل بفعله فيلزمه الكفارة والحرمان واما اخراج الصبي والمجنون
فلان الحرمان كما ذكرنا جزاء القتل المحظور وفعلهما مما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا
اذ لا يتصور توجه الخطاب الشرعي بخلاف المخطي لانه اهل لذلك وايضا الحرمان
باعتبار التقصير في التحرز ويعتبر نسبة التقصير الى المخطي دونهما **والثالث اختلاف
الملتين** فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول علي وزيد وعامة
الصحابة واليه ذهب علماؤنا والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم ولا يتوارث
اهل ملتين شيئا والقياس ان يرث لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى
عليه ومن العلو ان يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم واليه ذهب
معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان ومحمد بن الحسن ومسروق رحمهم الله فالجواب
المذكور في هذا الحديث نفس الاسلام حتى ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على اخر
فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكافر فانه يحكم بالاسلام للولد وان المراد العلو
بحسب الحجة وبحسب القهر والغلبة اي النصرة في العاقبة للمسلمين واما ان المسلم
يرث عندنا من المرتد وعند الشافعي لا يرث المرتد احد بل ماله في بيت المال وقد
بين ذلك مفصلا في كتاب المرتد ثم اعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلف
نحلهم لان الكفر ملة واحدة كما ذكر المزني في مختصره عن الشافعي وذكره ابو القاسم
من سالك ايضا وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث
بينهما وبين المجوس واستدل بانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى
عليه السلام وانزال التوراة فهما على ملة واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد
ويثبتون الهين ما روا شرس ولا يعترفون بنبي ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى
وذهب بعض الفقهاء الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا لاختلاف
اعتقادهم في عيسى عليه السلام والانجيل فهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى
بخلاف اهل الاهواء فانهم معترفون بالانبياء والكتب ويختلفون في تاويل الكتاب
والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة **والرابع اختلاف الدارين حقيقة** كالحربي
والذمي فاذا مات الحربي وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام

او مات الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما الاخر
لان الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب فهما وان اتحدا ملة لكن
لتباين الدارين حقيقة تنقطع الولاية بينهما فتنقطع الوراثة المبنية على الولاية لان
الوارث خلف المورث في ماله ملكا ويدا وتصرفا **او حكما** كالمستامن والذمي
او الحربيين من دارين مختلفين اما المثال الاول فهو لان الحربي اذا دخل في دار
الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة لكنهما في دارين مختلفين حكما لان المستامن
من اهل دار الحرب حكما الا ترى انه يمكن من الرجوع اليها ولا يمكن من استدامة الاقامة
في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن يوقف ماله لورثته الذين في دار
الحرب لان حكم الامان باق في حق ماله لحقه ومن جملة حقه ايصال ماله لورثته فلا
يصرف الى بيت المال كما اذا مات الذمي ولا وارث له على ما مر واما الثاني
فلان حمل كما قيل على الحربيين من اهل دارها المختلفين اعترض عليه انه من قبيل اختلاف
الدارين حقيقة وكان حقه ان يكون مثالا للاول وهو الاختلاف الحقيقي ويجاب عنه
بان الكفر ملة واحدة فان الكفار كانهم في دار واحدة حقيقة فالاختلاف بين
ديارهم انما هو بسبب الحكم دون الحقيقة وفيه نظر وان حمل على الحربيين من دارين
مختلفين حقيقة لكنهما في دار الاسلام بالاستيمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين
مختلفين كما لم يتجه عليه ما ذكرناه واذا كان الحربيان المستامنان في دار واحدة ثبت
بينهما التوارث الا ترى ان المستامنين اذا كانوا من دار واحدة قبل شهادة بعضهم على
بعض وان كانوا من دارين لم يقبل فكذا التوارث لان الشهادة والميراث من
باب الولاية واعلم ان الدار انما تختلف باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف
الملك لانقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون احد الملكين مثلا في الهند وله دار ومنعة والاخر
في الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهما قتال
الاخر فان ظفر رجل من عسكر الاخر قتله فهاتان الداران مختلفتان تنقطع باختلافهما
الوراثة لانها تبتنى على العصمة والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون
على اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة ثابتة وليس اختلاف الدارين مانعا من الارث
عند الشافعي اصلا وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين لثبوت التوارث
بين اهل البغي واهل العدل وان اختلفت المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام
دار احكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك لان حكم الجميع
واما دار الحرب فهي دار قهر وغلبة فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم
وبتباينها ينقطع التوارث من موانع الارث ايضا كما في المجتبى جهالة الوارث
وذلك في مسائل خمس واكثر احدها رجل وضع ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا
فرجع ليرفعه واذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل الظهور لا يرث
واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث احد منهما
من صاحبه وثانيها ارضعت صبيا مع ولدها ولا يعلم ولدها من غيره لا يرثها واحد

منهما ولا من صاحبه وثانيها حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ومن ابعها استاجر نصراني ومسلم ظئرا واحدة لولديهما فكبرا ولا يعلم ولد النصراني من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا واحد من صاحبه وخامسها رجل له ابن من حرة وابن من امة لا نسان ارضعتهما ظئر واحدة حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه كذا ذكرها ظهير الدين التمرتاشي في فرائضه ثم لما فرغ من بيان ما يتعلق بتركة الميت من التجهيز وقضاء الديون الى اخره ومن ذكر موانع الارث شرع في بيان ما معرفة اصحاب الفروض فقال **فيفرض للزوجة الثمن مع ولد او ولد ابن** يعني لها ذلك مع الولد وان سفل وقيد به الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع **والربع لها** اي للزوجة **عند عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن لقوله تعالى فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين احدهما لئلا يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذون الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والثمن مع الولد والوجه الثاني ان مقابلة الجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد فيكون للواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا على السواء لعدم الاولوية كما اذا ماتت امرأة فادعى رجلان او اكثر نكاحها واقام كل واحد منهم البينة ولم تكن في بيت واحد منهم ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد والربع **للزوج مع احدهما** اي الولد وولد الابن **والنصف له** اي للزوج **عند عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع تركة امرأته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فيكون الربع معه وصار للزوج حالتان النصف والربع وانما قدم الزوجين على غيرهما لانهما اصل الولاد اذ منهما يتولد الاولاد

وللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن اما الاب فلقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الشاعر

بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاجانب

فان قلت يلزم على دخول ولد الابن في الولد الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع قلت ليس من هذا القبيل بل هو من عموم المجاز كما حقق في محله او عرف كون حكم ولد الابن بدليل اخر وهو الاجماع وجميع احوال الاب في الفرائض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع الابن وابن الابن وان سفل لما تلونا والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت الابن الفرض لما تلونا والتعصيب لقوله صلى الله عليه وسلم

الحقوا

الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد ويمكن ان يكون احترازا عن الخنثى المشكل كما ذكره بعض العلماء وفيه نظر والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له دليل على انه عصبة واما الجد فهو كالاب الا انه لم يدخل في نسبته الى الميت ام الا في اربع مسائل الاولى ان ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد والثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين فللام ثلث ما بقي بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف فان لها الثلث الباقي ايضا والثالثة ان بني الاعيان والعلات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا ولا يسقطون مع الجد الا عند ابي حنيفة والرابعة ان اب المعتق مع ابنه يأخذ سدس الولاء عند ابي يوسف وليس للجد ذلك بل الولاء كله للابن ولا فرق بينهما عند سائر الائمة اذ لا يأخذان شيئا من الولاء واذا جعلت المسئلة مسئلتين كانت المسائل خمسا وفي الاشباه والنظائر قال الجد كالاب الا في احد عشر مسئلة خمس في الفرائض وست في غيرها قال اما الخمس فذكر ما ذكرناه من المسائل ثم قال الخامسة لو ترك حر معتقه واخاه فالابو حنيفة يختص الجد بالولاء وقال الولاء بينهما ولو كان مع الجد اب فالميراث كله له اتفاقا قلت وهذه مستفاد حكمها من حكم المسئلة الثالثة كما لا يخفى ثم قال واما المسائل الست فاربعة في الكتب المشهورة لو اوصى لاقرباء فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد في ظاهر الرواية في صدقة الفطر يجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني دون جده جزولا ولده الى مواليه دون الجد ويصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون جده الخامسة لو ترك اولادا صغارا ومالا فالولاية للاب فهي كوصي الميت بخلاف الجد السادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد فعلى قول ابي يوسف يشتركان فعلى قول ابي يوسف يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه اب اختص اتفاقا ثم زدت اخرى وهو انه مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه فهي اثنا عشر مسئلة فالثالثة اخرى في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له وام وجد لاب فالنفقة عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد ولو كانت عليه كلها كالاب لا تشاركه الام في نفقتهم فهي ثلاثة انتهى **وللام السدس مع احدهما** اي الولد وولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكور والاناث ولا قرينة تخصه باحدهما واما ولد الابن فلكون لفظ الولد يتناوله ايضا وللاجماع على انه يقوم مقام ولد الصلب في توريث الام **او مع اثنين من الاخوة ومن الاخوات** فصاعدا من اي جهة كانا اي سواء كانا على جهة الابوين او من جهة الاب ومن جهة الام لقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة الكل للاشتراك في الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقهاء خلافا لابن عباس رضي الله

عنه فانه جعل الثلاث من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلهما معًا الثلث عنده بنا على ان الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة الا ترى ان البنتين كالبنات والاختين كالاخوات في استحقاق الثلثين فكذا في الحجب وايضًا معنى الاجتماع المطلق مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام مناسب لدلالة على الجمع المطلق فدل بلفظ الاخوة عليه ثم الباقي من السدس الذي حجبوها الاب عند جمهور الصحابة رضي الله عنهم ويروى عن ابن عباس انه للاخوة لانهم حجبوها عنه لياخذوه فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارًا وارقا وقد يستدل عليه بما رواه طاوس مرسلًا انه صلى الله عليه وسلم اعطى الاخوة السدس مع الابوين ولنا انه قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان له اخوة فلامه السدس والمراد من صدر الكلام ان لامه الثلث والباقي للاب فكذا الحال في الاخوة كانه قيل فان كان له اخوة وورثه ابواه فلامه السدس ولابيه الباقي ثم ان شرط الحاجب ان يكون وارثًا في حق من يحجبه والاخ المسلم وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فانهم محجوبون بالاب الا ترى انهم لا يرثون مع الاب شيئًا عند عدم الام لانهم كلالة ولا ميراث لهم مع الولد وليس حال الاخوة مع وجود الام باقوى من حالهم مع عدمها وقد روي عن طاوس انه قال لقيت ابن رجل من الاخوة الذي اعطاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس مع الابوين فسالته عن ذلك فقال كان وصية وحينئذ صار دليلًا لنا اذ لا وصية لوارث والظاهر كما قال السيد في شرح السراجية انه لا صحة لهذه الرواية عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه لانه يوافق الصديق رضي الله عنه في حجب الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم مع الاب كذا في شرح الامام السرخسي وذهب الزهري الى ان الاخوة لام يحجبونها بخلاف غيرهم فان الحجب هنا معقول وهو انه اذا كان هناك اخوة لاب وام فقد كثر عيال الاب فيحتاج الى زيادة الانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب وجمهور العلماء على انه لا فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة في الاصناف الثلاثة وهذا حكم غير معقول المعنى ثبت بالنص الا ترى انهم لا يحجبون الام بعد موت الاب ولا نفقة عليه بعد موته **و** السدس **للجدة مطلقًا** اي سواء كانت لام كام الام او لاب كام الاب فصاعدًا اي سواء كانت واحدة او اكثر منها **اذا كن ثابتات** اي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من ذوي الارحام كما سياتي **متحاذيات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى** اما انه اعطى الجدة الواحدة السدس فلما رواه ابو سعيد الخدري ومغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب انه صلى الله عليه وسلم اعطاها السدس واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن اكثر متحاذيات فلما روي ان ام الام جاءت الى الصديق رضي الله عنه وقالت اعط ميراث ولد ابنتي فقال اصبري حتى اشاور اصحابي فاني لم اجد لك في كتاب الله نصًا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئًا ثم سالهم فشهد مغيرة ومحمد بن مسلمة انه عليه السلام اعطاها ذلك ثم جاءت ام الاب فطلبت

الميراث

الميراث فقال ارى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما فتركها فيه وفي رواية اخرى ان ام جاءت الى عمر رضي الله عنه وقالت انا اولى من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولدها ولو مت ورثني ولد ولدي فقال هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك بينهما فقد اجمعوا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يتشاركن في السدس بالسوية **و** السدس **لبنت الابن مع البنت** تكملة للثلثين وذلك لان حق البنتين الثلثان وقد اخذت الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فياخذه بنات الابن واحدة كانت او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوي الفروض مع الواحدة من الصلبيات ويصرن من العصبات اذا كان معهن ابن الابن وان كان معهن من ذكر اسفل منهن درجة فلهن فرضهن ولا يرث مع الصلبيتين عند عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم اذ لم يبق لهما شيء من حق البنات خلافًا لابن عباس رضي الله عنهما اذ حكمهما عنده حكم الواحدة الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان الغلام اخاهن او ابن عمهن كان الابن الصلبي يعصب البنات الصلبيات وذلك لان الذكور من اولاد الابن يعصب الاناث اللاتي في درجته اذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال فكذا يعصبها في استحقاق الباقي من الثلثين مع الصلبيين واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله تعالى عنهم وعلى جمهور العلماء وقال ابن مسعود رضي الله عنه لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شيء لبنات ابن وتمام تحقيق هذا المقام يطلب من المطولات **و** السدس **للاخت لاب مع الاخت لابوين** تكملة للثلثين فان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس فيعطى الاخوات لاب حتى يكمل حق الاخوات ولا يرث مع الاختين لاب وام لانه قد كمل لهما حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات شيء الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين **و** السدس **للواحد من ولد الام** لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد ولد الام اجماعًا ويدل عليه قراءة ابي وله اخ او اخت من ام **و** الثلث **للاثنين فصاعدًا** من ولد الام لقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء اما في القسمة فلان الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ الذكر كما دل عليه جعلهم شركاء في الثلث واما في الاستحقاق فلان الواحد منهم مذكرًا كان او مؤنثًا يستحق واذا تعدد واذكورًا واناثًا ومختلفين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان الاستحقاق يعم الواحد والمتعدد بخلاف القسمة **و** الثلث **للام عند عدم من لها معه السدس** اي عند عدم الولد وولد الابن وان سفل وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدًا علم ذلك بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث وان كان

له اخوة فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين واما اذا كان معهما
احدهما فلها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين في زوجة وابوين وهو مذهب
جمهور الصحابة والفقهاء رضي الله تعالى عنهم اجمعين وكان ابن عباس رضي الله عنهما
يقول ان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين مستدلا بانه تعالى جعل لها وللاب السدس
التركة مع الولد بقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ثم
ذكر ان لها مع عدمه الثلث بقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فيفهم
منه ان المراد ثلث اصل التركة ويؤيده ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى
اصلها بعد الوصية وكان ابو بكر الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه و
الزوجة ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها على نصيب الاب
لان المسئلة حينئذ من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلاثة وللام اثنان
على ذلك التقدير فيبقى للاب واحد وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث
ما بقي عن فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل
لم يلزم ذلك التفضيل لان المسئلة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث فاذا اخذت الام اربعة
بقي للاب خمسة فلا تفضيل لها عليه ولنا معنى قوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه
الثلث هو ان لها ثلث ما ورثاه سواء كان جميع المال او ثلثه وذلك لانه لو اريد ثلث الاصل
لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت واحدة
فلها النصف بعد قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله
وورثه ابواه خاليا عن الفائدة وتمامه في شرح السراجية للسيد وذلك في زوجة
وابوين او زوج وابوين فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة
والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلثة احوال ثلث
الكل وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين والسدس والثلثان لكل اثنين فصاعدا
ممن فرضه النصف كالبنات والاخوات الا الزوج فان فرضه النصف وليس يتصور
في حقه هكذا وقع في بعض المختصرات وينبغي ان لا يحتاج الى اخراجه من القاعدة لانه لا
يكون متعددا والله تعالى اعلم هذا فصل في بيان احكام العصبات العصبة
في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصب القوم بفلان اذا
احاطوا به حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب والاخ جانب ثم يسمى بها الواحد
والجمع والمذكر والمؤنث وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها
عصبة والعصبات النسبية ثلاثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره بدا بذكر
الاول فقال يحوز العصبة بنفسه وهو اي العصبة بنفسه كل ذكر اعتبر الذكورة
لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها لم يدخل في نسبته الى
الميت انثى فان من دخلت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام فانهم من ذوات
الفروض وكابي الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام فان قلت الاخ لاب وام عصبة
بنفسه مع ان الام دخلت في نسبته قلنا اجيب عنه بان قرابة الاب اصل في استحقاق

العصوبة فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة لكن جعلناها بمنزلة وصف
زائد رجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب ما ابقت الفرائض اي جنسها
وعند الانفراد عن غيره في الوراثة يحوز جميع المال بجهة واحدة قيدنا به حتى لا يرد
ان صاحب الفرض اذا خلا عن العصوبة فقد يحوز جميع المال لانه استحقاقه لبعضه
بالفرضية والباقي بالرد قلت يرد على هذا ان الاخوات عصبات مع البنات ولا
يحوزون جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا قلت
اجيب عنه بان الكلام في العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره بل
هما في الحقيقة اصحاب الفرائض واعلم ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف
الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث جزء ابيه والرابع جزء جده فيقدم الاقرب
اي يرجحون بقرب الدرجة عندنا وللامام بالميراث جزؤه اي البنون ثم بنوهم
وان سفلوا ثم اصله اي الاب ثم الجد ابو الاب وان علا وقد شرع في بيان ذلك
فقال فيقدم الاقرب فالاقرب كالابن ثم ابنه وان سفل كابن ابن ابن الابن
ثم الاب ويكون مع البنت عصبة ويكون الاب ذا سهم كما تقدم تقريره
ثم الجد الصحيح وهو ابو الاب احترز به عن الفاسد وهو الجد ابو الام لانه من
ذوي الارحام وان علا وانما قدم البنون على الاب لانهم فروع الميت والاب اصله
واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى ان الفرع يتبع الاصل
ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان البناء والاشجار تدخل في بيع الارض ولا
تدخل هي في بيعهما وظهور اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة كما وان
لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين بغير واسطة وقدم بنو البنين وان
سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم ايضا البنوة المقدمة على الابوة وكون الاب
اقرب درجة من الجد ظاهر فيظهر فيما بين الابن وابن الابن ثم الاخ ثم ابنه وان
سفل تاخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابي حنيفة خلافا لهما كما ستقف عليه في بحثه
ان شاء الله تعالى وانما اطلق الحكم ههنا بلا تنبيه على الخلاف لانه مختار للفتوى
وتاخير ابنه عنه بقرب درجته ثم العم ثم ابنه وان سفل ثم عم الجد ثم ابنه تاخير
الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة فظهر لك ان اسباب العصوبة
بنفسه انواع اربعة البنوة بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة
وفروعها والعمومة وفروعها والترتيب بينهم بما عرفته ثم بعد الترجيح بقرب
الدرجة يرجحون بقوة القرابة اشار اليه بقوله ومن كان لابوين من العصبات
مقدم على من كان لاب ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه وسلم
ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات اي بني الاعيان اولى بالميراث
من بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب اجماعا وهذا مثال
المذكر من ذوي القرابتين ان الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت او غيرها
فانها ايضا اولى من الاخ لاب خلافا لابن عباس رض فان الاخت لا تصير عصبة مع

البنات ثم لما فرغ من بيان احكام العصبة بنفسه شرع في بيان حكم العصبة بغيره وقال **ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن بابن الابن والاخوات** بالاخ لاب وام او لاب **باخيهن** يدل على صيرورة الاولين عصبة قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين لما فرغ من بيان العصبة بغيره شرع في بيان العصبة مع غيره فقال **ومع غيره الاخوات مع البنات** سواء كانوا صلبيات او بنات ابن وسواء كانت واحدة او اكثر لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين ههنا هو الجنس واحدا كان او متعددا **وعصبة ولد الزنا او الملاعنة مولى الام** لانه لا اب لهما والنبي صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان يرثه موالي امه ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن له اب وهكذا لو كان معهما زوج او زوجة فانه ياخذ فرضه والباقي مردود عليهما ولا شيء لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده اعني الاعمام واولادهم وبهذا يعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا لكن يفترقان في مسئلة واحدة وهي ان ولد الزنا يرث من توام امه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توام امه ميراث الاخ لابوين **وتختم العصبات بالمعتق ثم عصبته** هذا بيان العصبة من قبل النسب فالمعتق عصبة بنفسه ثم عصبته على ما ذكرنا من الترتيب وهو اخر العصبات لان عصوبتهم حقيقة وعصوبته حكمية قال صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك كما في شرح السراجية ان الحرية حياة للانسان اذ بها يثبت له صفة المالكية التي امتاز بها عما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف وهلاك والعتق سبب لاحياء المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه بالنسب والى اقربائه بتبعيته وكذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية وكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولاء **اذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فالكل للابن** هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان الاب مع الابن من ذوي الفروض فلا يرث بالولاء كالام ولا يعتبر نصيب الاب بحال لان البنت تكون عصبة في حال فلا ترث مع الابن في الولاء وقال ابو يوسف يعطى الاب السدس والابن الباقي لان كلا منهما عصبة اذا انفرد فان اشتركا في الارث ورثا بالولاء والله تعالى اعلم **او ترك جد** اي جد مولاه **واخاه فهو** اي الميراث **للجد** عند ابي حنيفة **وقالا بينهما** وهذا بناء على اختلافهم في ميراث الجد فعنده ان الجد هو العصبة ويسقط حق الاخ فلذلك يكون احق بالولاء وعندهما ان الجد هو العصبة ويسقط حق الاخ فكذلك والاخ يشتركان في ميراث الولاء واعلم انه لا شيء للاناث من ورثة المعتق فليس في عصبة المعتق لولد من المعتق بالولاء من هو عصبة بغيره او عصبة مع غيره كما تقرر في محله وذلك لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن هذا

الحديث وان كان فيه شذوذ لكنه تاكد بما روي ان كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله تعالى عنهم قالوا بمثل ذلك فصار بمنزلة المشهور ومعناه ليس للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقن او ولاء ما اعتق من يعتقنه او ولاء ما كاتبن او ولاء ما كاتب من كاتبنه او ولاء ما دبر من دبرنه فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يملك ممن لا يعقل كما في قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وكلمة من عبارة عمن صار حرا مالكا فاستحق ان يعبر عنه بلفظ الولاء فولاء معتقهن ومكاتبهن ظاهر وولاء معتق معتقهن فيما اذا اعتقت امراة عبدا فاشترى ذلك العبد عبدا اخر واعتقه ثم مات المعتق الثاني وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول وعصبته فميراثه لتلك المراة بالعصوبة من جهة الولاء وكذلك الحكم في مكاتب مكاتبها وصورة ولاء مدبرهن ان دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر ثم اسلمت المراة ورجعت المراة تائبة الى دار الاسلام ثم اسلم قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة نسبية فولاؤه لهذه المراة وصورة جر معتقهن الولاء ان عبد المراة تزوج باذنها جارية قد اعتقها غيرها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع الام في الرقية والحرية وولاؤه لمولى امه فاذا اعتقت تلك المراة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاه حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها وصورة جر معتق معتقهن الولاء ان امراة اعتقت عبدا فاشترى العبد المعتق عبدا اخر وزوجه بمعتقة غيره فولد بينهما ولد فهو حر وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد عبده جر باعتاقه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته انتهى ثم لما فرغ من بحث العصبات شرع في بيان احكام الحجب وهو في اللغة المنع وهو الحجاب لما يستر به الشيء ويمنع من النظر اليه وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله او بعضه لوجود شخص اخر وهو على نوعين احدهما حجب نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل كما سيأتي في بيانه الورثة في حجب الحرمان وبالقياس اليه فريقان فريق لا يحجبون هذا الحجب بحال البتة وهم ستة اشار اليهم بقوله **ولا يحرم ستة بحال الاب والابن والام والبنت والزوجان** فان قلت قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح انهم لا يحجبون بحال البتة قلت الكلام في الورثة وهم على ذلك التقدير ليسوا بورثة والله تعالى اعلم وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال اخرى وهم غير هؤلاء الستة من الورثة سواء كانوا عصبات او ذوي الفروض اشار اليه بقوله **ويحجب الاقرب من سواهم** اي سوى الستة المذكورين **الابعد** كما مر بيانه في العصبات من انهم يرجحون بقرب الدرجة فالاقرب منهم يحجب الابعد حجب حرمان سواء اخذ في النسب او الولاء وهذا هو احد الاصلين في هذا الباب والاصل الثاني اشار اليه بقوله **ومن ادلى بشخص لا يرث معه** اي كل من ينتمي بشخص الى الميت لا يرث مع وجود ذلك

الشخص كابن الابن فانه لا يرث مع الابن **الا ولد الام** فانه يرث معها مع انه يدلي الى الميت بها وذلك لعدم استحقاقها جميع التركة وتحقيقه هذا الاصل ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كما في الاب والجد والابن وابنه او لم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلي شيئا اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الاب لان المولى اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس له نصيب اخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به حينئذ ياخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلي ياخذ نصيبا اخر مستندا الى سبب اخر فلا حرمان فان قلت البنت والام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرائض والعصبات قلت اجيب عنه بانه ليس لهما ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما في العصبة والله تعالى اعلم

فالمحروم من الميراث بالكلية **لا يحجب** هو عندنا **غيره اصلا** لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة روي ان امراة مسلمة تركت زوجا مسلما واخوين من امها مسلمين وابنا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهما بان للزوج النصف وللاخوين الثلث وما بقي فهو للعصبة وعند ابن مسعود رضي الله تعالى يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان ففي المسئلة المذكورة يكون عنده للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما تقتضيه رواية السراجي في فرائضه قال السيد في شرحه وقد يروى عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج الربع ولم يجعل للاخوين شيئا ثم بل حكم بان ما بقي للعصبة فعنه في حجب المحروم حجب الحرمان روايتان ومثال المحروم الذي لا يحجب عندنا اصلا ويحجب عند ابن مسعود رضي الله عنه حجب النقصان الكافر والقاتل والرقيق والدليل من الطرفين يطلب من المطولات ويحجب المحجوب حجب الحرمان غيره بالاتفاق بيننا وبين ابن مسعود رضي الله تعالى عنه

كالاخوة والاخوات يحجبون بالاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس

وكذا الحال في حجب الحرمان فان ام الاب محجوبة بابنها وحاجبة لام ام الام اما عند ابن مسعود رضي الله تعالى عنه فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فنجعله كالميت في حق الاستحقاق والارث حتى لا يرث شيئا ونجعله حيا في حق الحجب وهو وارث في حق محجوبه فيحجبه **ويسقط بنو الاعيان** وهم الاخوة لاب وام **بالابن وابن الابن والاب والجد** والسقوط بالجد مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى **وقالا يقاسمهم على اصول زيد ويفتى بالاول** وهو السقوط كما هو مذهب ابي حنيفة اعلم ان هذه المسئلة مختلف فيها في الصدر الاول فقال اكثر الصحابة منهم ابو بكر

وابن عباس

وابن عباس وابي بن كعب وعائشة رضي ان الجد كالاب عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة فجعل الجد بالاب بمنزلة الاب الا في مسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين على ما تقدم تقريره وروى الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب لاب فيهما ايضا وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله تعالى عنهم ان الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه واختلفوا في كيفية توريثهم وبهذا اخذ ابو يوسف ومحمد والشافعي ومالك رح واما مقاسمة الجد بني الاعيان على اصول زيد فهو انه اذا اجتمع الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقص المقاسمة من الثلث فان نقص فرض له الثلث والباقي للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثل ذلك جد واخ المال بينهما نصفين لان المقاسمة خير له جد واخوان المال بينهم اثلاثا لاستواء المقاسمة بالثلث جد وثلاثة اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة في هذه الصورة تنقص من الثلث فان كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي للجد بثلاثة احوال المقاسمة او ثلث ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين مثل ذلك زوج وجد واخ للاخ النصف والباقي بين الجد والاخ وكذلك مع الزوجة جدة وجد واخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس وللبنت النصف وللجد السدس زوج وام وجد واخ للزوج النصف وللام الثلث والباقي وهو السدس للجد وسقط الاخ وسقط بنو العلات وهم الاخوة للاب بهم اي ببني الاعيان **وبهؤلاء** اي بالابن وابنه وبالاب والجد وبنو العلات مع الجد كبني الاعيان فانه اذا اجتمعوا مع الجد قال زيد رضي الله عنه ان بني العلات يدخلون في القسمة مع بني الاعيان اضرارا بالجد فاذا اخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين خائبين بغير شيء والباقي من المال بعد نصيب الجد لبني الاعيان يتقاسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان بني العلات يرثون مع الجد اذا عدم بنو الاعيان ولا يرثون معهم فلا بد من اعتبارهم في حق الجد واعتبار سقوطهم في حق بني الاعيان فيعدون في القسمة لنصيب الجد ولا ياخذون شيئا ونظيره ان يخلف اما واخا لاب وام واخا لاب فللام السدس اعتبارا للاخ من الاب في حجبها لكونه وارثا معها مع انه محجوب ههنا بالاخ لابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب فالمقاسمة وثلث المال سواء فللجد الثلث وللاخ من الابوين الباقي وخرج الاخ لاب خائبا وان دخل في الحساب ولو فرض بدل الاخ لاب واخت لاب كانت المقاسمة خيرا للجد وتكون المسئلة من خمسة فللجد منها سهمان والباقي وهو ثلاثة اسهم للاخ من الابوين ولا شيء للاخت من الاب **ويسقط بنو الاخياف** وهم الاخوة لام **بالولد وولد الابن والاب والجد بالاجماع** لان شرط كونهم وارثين ان يكون الميت كلالة فلم يوجد ولا يرثون الا عند عدم هؤلاء **وسقط الجدات مطلقا** من اي جهة كن

بالام لانه صلى الله انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام **ويسقط الابوات** من الجدات **بالاب** كالجد مع وكذلك يسقط بالجد اذا لم يكن من قبله ولا تسقط ام الام بالجد لانها ليست من قبله فلو ترك ابا وام اب وام ام كان لام الاب محجوبة بالاب **وتحجب القربى من الجدات البعدى وارثة كانت او محجوبة** كما اذا ترك ابا وام اب وام ام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب امه وقد حجبت ام ام الام لكونها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب فلا تحجب وفي شرح فرائض السراجي للسيد ان الحجب ثبت هنا في اقسام اربعة وهذا مذهب علي وعلمائنا واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون حينئذ حجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه والدليل عليهما ان الجدة انما تستحق بالامومة وهي التي من جانب الام اظهر فانها ام تدلي بام والاخرى تدلي باب فاذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام فلاحدهما ظهور الصفة وللاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث ولنا ان استحقاق الجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية ومعنى الاصلية في القربى ظهر واقوى منه في البعدى مطلقا ولو كان ظهور الامومة موجب التقديم لكانت الامة متقدمة على ام الاب مع تساويهما في الدرجة وهو باطل **واذا اجتمعتا اي الجدتان وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام الاب والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهي ايضا ام ام الاب** وذلك ان امراة زوجت ابن بنتها بنت بنتها فولدت بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل ابيه لانها ام ابي ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين ثم نقول هنا لنا امراة اخرى فكذا كان تزوج بنتها ابن المراة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المراتان جدتان في مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة **قسم بينهما السدس اثلاثا** باعتبار الجهات **وهما** اي ابو حنيفة وابو يوسف **انصافا** باعتبار الابدان وهو قول سفيان هكذا وقع نسبة القول الثاني الى ابي حنيفة وابي يوسف في شرح المجمع واقتصر في السراجية على نسبة القول الثاني لابي يوسف ولم يذكر ابا حنيفة معه قال السيد في شرحه قال الامام السرخسي لا رواية عن ابي حنيفة في صورة قرابة تعدد احدى الجدتين وذكر في فرائض الحسن بن عبد الرحمن بن عبد الرزاق الشاشي من اصحاب الشافعي ان قول ابي حنيفة ومالك والشافعي كقول ابي يوسف **واذا استكمل البنات او الاخوات لابوين فرضهن** وهو الثلثان **سقط بنات الابن** عند الصحابة اذا لم يبق معهما شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله تعالى عنهما اذا كانت ثنتين اذ حكمها عنده حكم الواحدة **وسقط الاخوات لاب ايضا الا ان تعصيبهن ابن** في الصورة الاولى **واخ** في الثانية سواء

اي سنا **او نازلا** اي سافلا فيعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويا خذ ابن عم هو اخ لام السدس ويقتسمان الباقي بينهما نصفين لان له قرابتين من جهتين ذكره في الجوهرة **ولو تركت زوجا واما واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام السدس وولد الام الثلث ولا شيء للاخوة لابوين** لانهم عصبة والعصبة هو من ياخذ ما ابقته اصحاب الفروض وهنا لم يبق شيء والله تعالى اعلم هذا

باب في بيان احكام **العول** هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور او بمعنى الغلبة يقال عيل صبره اذا غلب وبمعنى الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذا المعنى المصطلح عليه ولهذا قال **هو** زيادة السهام وهو ضد الرد اذ بالعول تنتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة بالرد ويزداد السهام وينتقص اصل المسئلة **هو** اي العول **زيادة السهام على الفريضة** المراد زيادة المخرج عن السهام اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرائض المذكورة في كتاب الله تعالى ستة ومخارجها خمسة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كما مر وقد عرفنا ان الاختلاط الذي يكون في نوع واحد لا يقتضي مخرجا خارجا عن تلك الخمسة وان الاختلاط بين النوعين يقتضي مخارج ثلاثة وهي ستة واثنا عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة فبقي اثنان اذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة اربعة منها اي من تلك السبعة لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى من شيء زائد عليها وهي الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية فلا عول في الاثنين لان المسئلة انما تكون من اثنين اذا كان فيها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام ولا في الثلاثة لان الخارج منها اما ثلث وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لاب وام ولا في اربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام او ربع وثلث ما بقي كزوجة وابوين ولا في الثمانية لان الخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام فلا عول في مسائل المخارج الاربعة وثلاثة منها قد تعول وقد اقتصرنا عليها في المختصر لانها المقصودة حيث قلنا **فالستة تعول الى عشرة وترا وشفعا** اي تعول بسدسها الى سبعة فيما اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب وام واخت لام وتعول بثلثها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بنصفها الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام او اجتمع نصفان وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثيها الى عشرة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام وهذه

المسئلة تسمى بالشريحية لان شريحا قضى فيها بان للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج
يطوف في البلاد ويسال الناس عن امراة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن
ما نصيب الزوج فكانوا يقولون النصف فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغ
ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقني بهذا الحكم امام عادل ورع واراد به عمر رضي الله تعالى
عنه **والاثنا عشر تعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا** اي تعول بنصف سدسها الى ثلاثة
عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوج واختين لاب وام واخت لام وتعول بربعها
الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوج واختين لاب وام واختين لام وام
**والاربعة والعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا كامراتين وبنتين
وابوين** وهي المسئلة المنبرية وقد اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي امراة
وبنتان وابوان وانما سميت منبرية لانها مسئلة سئل علي رضي الله تعالى عنه
وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها بداهة فقال السائل متعنتا اليس للزوجة الثمن
فقال صار ثمنها للزوجة تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته ولا يزاد العول الاربعة
والعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة وعشرين الا عند ابن مسعود رضي الله تعالى
عنه فان عنده تعول الاربعة والعشرون الى احدى وثلاثين بزيادة ثمنها عليها
كامراة وام واختين لام وابن محروم فان عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع
الى الثمن فالمسئلة عنده من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول
بكل النوع الثاني وانما عالت الى احد وثلاثين وللزوجة الثمن وهو ثلاثة وللام
السدس وهو اربعة وللاختين لاب وام الثلثان وهو ستة عشر وللاختين لام الثلث
وهو ثمانية فالمجموع واحد وثلاثون وعند غيره هذه المسئلة من اثني عشر وتعول الى
سبعة عشر والدليل على انحصار العول فيما ذكرنا من الوجوه استقراء صور اجتماع الفروض كما
لا يخفى ثم لما فرغ من بحث العول شرع في بيان ضده وهو الرد فقال **والرد ضده**
اي ضد العول وقد تقدم بيانه **فان فضل عنها** اي عن فروض اصحاب السهام **ولا
عصبة** قيد به لانه لو كان هناك عصبة اخذ الفاضل فلا رد معه **يرد ذلك** الفاضل
عنها عليهم اي على اصحاب الفروض **بقدر سهامهم** اي بحسب النسب بين سهامهم
الا على الزوجين فانه لا يرد عليهما والرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة كعلي
ومن تابعه وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل لبيت
المال وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت عروة والزهري ومالك والشافعي لكن المحققون
من اصحاب الشافعي كما في شرح السيد للسراجية قالوا لو اندرس بيت المال
يرد الفروض الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فروضهم والا كان لبيت المال ويروى
عن ابن عباس انه لا يرد على ثلاثة الزوجة والجدة وقال عثمان يرد على الزوجين ايضا **فان
اتحد جنس المردود عليهم** هذا هو القسم من الاقسام الاربعة ووجه الحصر فيها
ان الموجود في المسئلة اما صنف واحد على التقديرين اما ان يكون في المسئلة من لا يرد
عليه او لا يكون فانحصرت الاقسام في الاربعة **قسمت المسئلة من عدد رؤسهم**

اي رؤس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد معا ورؤسهم
متماثلة فلا مزية لراس على اخر وذلك كما اذا ترك الميت بنتين واختين او جدتين
فاجعل المسئلة من اثنين واعط كل واحد منهما نصف التركة لتساويهما في
الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما على التسوية فتكون القسمة على عدد الرؤس كما في
العصبات اعني اذا ترك ابنين واخوين مثلا وايضا فرضهم تقسيم على عدد رؤسهم
فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة في القسمة **وان كان المردود جنسين**
او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد عليه دل على كونه كذلك الاستقراء ولا يكون ان يدرس
ذلك وهذا هو القسم الثاني **فمن عدد سهامهم** اي من مجموع سهامهم اعني اصل المسئلة
من اثنين اذا كان في المسئلة سدسان لجدة واخت لام لان المسئلة من ستة
ولهما سهمان اثنان بالفرضية فاجعل الاثنين اصل المسئلة فاقسم التركة عليهما نصفين
فلكل واحد منهما نصف المال او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدي الام
مع الام اذ المسئلة على هذا التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة للورثة
المذكورين ثلاثة فاجعلها اصل المسئلة واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام
فلولدي الام ثلثان من المال وللام ثلث ومن اربعة اذا كان فيها نصف وسدس
كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسئلة ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة
منها اربعة ثلاثة للبنت وواحد منها للام او بنت الابن ومن خمسة اذا كان فيها
ثلثان وسدس كبنتين وام واذا كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام
او كان نصف وثلث كاخت لاب وام واختين لام او كانت اخت لاب وام فالمسئلة
في هذه الصور الثلاثة ايضا من ستة والسهام التي اخذت منها خمسة مع
الصورة الاولى للبنتين اربعة اسهم وللام سهم واحد فتجعل التركة اخماسا اربعة
منها للبنتين وواحد للام وفي صورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة وسهامهم
الماخوذة من الستة خمسة ايضا ثلث منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام
فيقسم التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت الابن
خمس وللام خمس اخر وفي الصورة الثالثة تكون السهام الماخوذة من الستة خمسة
ايضا فللاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين لام سهمان وكذا للام مع الاخت
من الابوين سهمان فتجعل الخمسة اصل المسئلة وتقسم التركة اخماسا كل ذلك
لقصر المسافة بجعل القسمة قسمة واحدة الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد
من الورثة ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك
السهام صارت القسمة مرتين فثبت ان القسمة على الوجوه المذكورة ان استقامت
على الورثة فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات ابن فللبنت ثلاثة
اسهم تستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فيضرب في اربعة
مجموع سهامهن باثني عشر للبنت ثلاثة اسهم في ثلاثة بتسعة ولبنات الابن سهم
واحد في ثلاثة بثلاثة لكل واحدة سهم واحد يقسم عليهن **وان كان مع الاول**

اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه يعني ان يكون في المسألة جنس
واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج والزوجة وهذا هو القسم
اعطي فرض من اقل مخارجه وقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات اقل
مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على
عدد رؤس البنات فلا حاجة الى الضرب وان لم يستقم ذلك الباقي على عدد رؤس
من يرد عليه فان وافق رؤسهم كزوج وست بنات ضرب وفقها في مخرج فرض من لا يرد
عليه فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة
وهي لا تستقيم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد
رؤسهن وهو اثنان في الاربعة يبلغ ثمانية وللزوج اثنان منها وللبنات ستة والا
اي وان لم يوافق عدد رؤسهم الباقي ضرب كل رؤسهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه
فالمبلغ الحاصل من ضرب وفق عدد الرؤس في ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب
كل عدد الرؤس فيه على تقدير التباين فتصح المسألة او قد ثبت مثال الموافقة واما مثال
المباينة فقوله كزوج وخمس بنات اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى
الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج منها واحدا بقي منها ثلاثة
فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن
في مخرج فرض من لا يرد عليها اي الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسألة كان للزوج
واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فاعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها
في الخمسة حصل خمسة عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وان كان مع الثاني اي مع اجتماع
جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فاقسم الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة
من يرد عليه ان استقام وهذا هو القسم الرابع كزوجة واربع جدات وست اخوات
لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت الامراة واحدا منها بقي ثلاثة
وهي هنا مستقيمة على مسألة من يرد عليه لانها ايضا ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث
وحق الجدات السدس وللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففي هذه الصورة
استقام الباقي على مسألة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم
عليهن بل بينهما مباينة فحفظ عدد رؤسهن باسره موافقة بالنصف فرددنا عدد اعداد
رؤس الاخوات الى نصفه وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس فلم نجدها
فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو الثلاثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة
فحصل اثنا عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي مخرج فرض من لا يرد عليه فصار ثمانية واربعين
ومنها تصح المسألة كان للزوجة واحد ضربناه في المضروب الذي اثنا عشر فلم
تتغير فاعطيناه للزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه في ذلك المضروب فكان
اثنا عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناها في ذلك
المضروب فبلغ اربعة وعشرون فلكل واحدة منهن اربعة وان لم يستقم ما بقي من
مخرج فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه ضرب جميع مسألة من يرد عليه في مخرج

فرض من لا يرد عليه على مسألة من يرد عليه ان استقام وهذا هو القسم الرابع كزوجة
واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا
اخذت الامراة فالمبلغ الحاصل بهذا الفرض مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات
وتسع بنات وست جدات ثم تضرب سهام من لا يرد عليه في مسألة
من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه اصل
هذه المسألة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس لكنها ردية
فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات
بقي سبعة فلا تستقيم على الخمسة التي هي مسألة من لا يرد عليه ههنا لان الفرضين
ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسألة من يرد عليها اعني الخمسة في مخرج فرض
من لا يرد عليه وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين واذا اردت
ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضها فاضرب سهام من لا
يرد عليه فيكون الحاصل في الاربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين ثم منها تصح المسألة
على احاد الفريقين كان نصيب الزوجات من الاربعين خمسة فضربنا في المضروب
الذي هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة من الزوجات خمسة واربعون
وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرون وقد ضربناها في ذلك المضروب المذكور
فصار الفا وثمانية فلكل واحدة منهن مائة واثنا عشر وكان نصيب الجدات منها
سبعة وقد ضربناها في المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين
فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون والله تعالى اعلم هذا كتاب
في بيان احكام ذوي الارحام هو اي ذو الرحم في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا
وفي الشريعة قريب ليس بذي سهم اي ذي فرض مقدر في كتاب الله تعالى وسنة
رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الامة ولا عصبة يحوز المال عند الانفراد
ولا يرث ذو رحم مع ذي سهم وعصبة لتقديم كل منهما عليه سوى الزوجين
فانه يرث مع احدهما ومعهما لعدم استحقاقهما جميع المال وكان عامة الصحابة
كعمر وعلي وابن مسعود وابي عبيدة بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن
عباس في رواية عنه مشهورة وغيرهم رضي الله تعالى عنهم يرون توريث ذوي الارحام
وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم وشريح والحسن وابن سيرين
وعطاء ومجاهد وبه قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف وزفر ومن تابعهم وقال
زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الارحام ويوضع المال
عند عدم اصحاب الفرائض والعصبات في بيت المال وتابعهم في ذلك من التابعين
سعيد بن المسيب وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وبه قال مالك والشافعي
والدليل من الطرفين مذكور في المطولات فيأخذ المنفرد من ذوي الارحام جميع
المال ويحجب اقربهم الابعد كالعصبات حتى ان من كان اقرب الى الميت من اي
صنف كان فهو اولى كبنت بنت واب وام فان ابا الام اولى لانه اقرب

وكاب ام وعمة او خالة فالعمة او الخالة اولى ويقدم اولاد البنات واولاد
بنات الابن اعلم ان ذوي الارحام اصناف اربعة الاول من ينتمي الى الميت وهم اولاد
البنات واولاد بنات الابن والثاني من ينتمي الميت اليهم وهم الجد الفاسد والجدات
الفاسدات والثالث من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة كلهم
واولاد الاخوة لام والرابع من ينتمي الى جد الميت وهم الاخوال والخالات والاعمام
والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم ويقدم الصنف الاول
لان قرابة الولاد اقرب من غيرها كما في الاصول وهو معنى قوله ويقدم اولاد البنات
واولاد بنات الابن ثم الصنف الثاني وهو معنى قوله ثم اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد
الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ثم الصنف الرابع وهو معنى قوله ثم الخالات والاعمام
الى اخره ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وهو الصنف الثاني مقدم
عند ابي حنيفة عليهن اي على اولاد الاخوات لابوين او لاب واولاد الاخوة
والاخوات لام وبنات الاخوة والحاصل ان الصنف الثاني يقدم عند ابي حنيفة على
الصنف الثالث وعندهما الصنف الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة او ذي سهم
وله اي الصنف الثاني زيادة الاتصال باعتبار الجزئية لانهم اصوله وزيادة القرب
اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق والعلة ترجح بالزيادة من جنسها ثم اولاد الاخوات
لابوين او لاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة ويقدم الجد
عليهم كما تقدم ثم الاخوال والخالات والاعمام والعمات لام وبنات
الاعمام واولاد هؤلاء ثم عمات الاباء والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام
الاباء واعمام الامهات كلهم واولاد هؤلاء من ذوي الارحام واذا استووا في
درجة واحدة قدم ولد الوارث اي اذا استوى ذووا الارحام في الدرجة بان
يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين او بثلاث درجات معًا فولد الوارث اولى من ولد
ذوي الارحام كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت وذلك لان الاولى
ولد بنت الابن وهي صاحبة فرض والثاني وهي ذات رحم وان استوت درجاتهم
في القرب ولم يكن فيهم مع ذلك الاستواء ولد وارث كبنت ابن البنت او كان كلهم
ولد وارث كابن البنت وبنت البنت فعند ابي يوسف في قوله الاخير والحسن بن زياد
يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار حال ذكورهم واناثهم سواء اتفقت
صفة الاصول في الذكورة والانوثة كما في المثال الذي ذكرناه لان كلهم بوارث او اختلفت
فان كانت الفروع ذكورًا فقط او اناثًا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين فللذكر
مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صوهم اصلاً وهو رواية شاذة عن ابي حنيفة ومحمد يعتبر
ابدان الفروع وان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لهما اي لابي يوسف
في قوله الاخير والحسن بن زياد ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطي الفروع
ميراث الاصول مخالفا لهما ولما كان هذا هو اشهر الروايتين عن ابي حنيفة اقتصر عليه
في المختصر حيث قال واذا اختلفت الفروع والاصول كبنت ابن بنت اعتبر محمد

في ذلك الاصول وقسم عليهم ابدانًا واعطى كلًا من الفروع نصيب اصله وهما
اعني ابا حنيفة وابا يوسف نصيبه فقط وقول محمد وهو القول الاول لابي
يوسف واشهر الروايتين عن ابي حنيفة والظاهر من مذهبه كما ذكره السيد في شرح
السراجية والله تعالى اعلم هذا فصل في بيان احكام الغرقى والحرقى
وهذا من انواع الارث ايضًا وانما لم يذكره في بابه لانه يحتاج لاعادة فصل على حدة لبيان
احكامه ولا توارث بين الحرقى والغرقى وهذا من انواع الارث ايضًا اذا مات
جماعة بينهم قرابة ولا يدرى ايهم مات كما اذا غرقوا في السفينة معًا او وقعوا في النار
دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت او قتلوا في معركة ولم يعلم المتقدم والمتأخر
في موتهم جعلوا كانهم ماتوا جميعًا فمال كل واحد منهم لورثته الاحياء ولا يرث بعض
هؤلاء الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك نص على ذلك
في الموطأ وكذا عند الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت رض الا اذا
علم ترتيب الموتى من تأخر موته يرث ممن تقدم وانما لم يرث احدهم من الاخر اذا لم
يعلم ترتيب الموتى فيقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء كما تقدم فاذا غرق اخوان
كبير واصغر وخلف كل منهم امًا وبنتًا ومولى وترك كل منهما تسعين درهمًا فعندنا تقسم
تركة كل واحد منهما فيعطى الام كل واحد منهما سدس تركته وهو خمسة عشر ولبنت كل منهما
النصف وهو خمسة واربعون ولمولاه ما بقي وهو ثلاثون وعند علي وابن مسعود في
احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر اولًا فتقسم تركته كذلك فللام السدس
خمسة عشر وللبنت نصف خمسة واربعون وللاصغر ما بقي ثلاثون ثم يحكم بموت
الاصغر فتقسم تركته كذلك فقد بقي من تركة كل واحد منهما ثلاثون وهو ما ورث
كل منهما من صاحبه فللام من ذلك الباقي السدس وبنت كل منهما نصفه وهو خمسة
عشر والباقي للمولى لان كلا منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام
كل منهما عشرون ولبنته ستون ولمولاه عشرة قلت ذكر ذلك في شرح المجمع
كذلك ثم قال والصحيح قول العامة وقال هذا اذا لم يعلم بموت احدهم اولًا فان علم
ان احدهم مات اولًا وجهل عينه اعطي كل واحد ما تيقن ووقف المشكوك فيه
حتى يتبين او يصطلحوا انتهى ثم لما فرغ من بيان احكام ارث المسلم من المسلم
شرع في بيان احكام ارث الكافر من الكافر فقال والكافر يرث بالنسب
والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك كالمسلم
فيكون حكمه حكم المسلم ولو حجب احدهما فالحاجب اي لو اجتمعت في الكافر قرابتان
او تفرقتا في شخصين ويحجب احدهما الاخر يرث بالحاجب وان لم يحجب احدها
الاخر يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنًا فهذا الولد ابنها
وابن ابنها فيرث منها ان ماتت على انه ابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له
بنتًا مكان الابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة
الثلثين وترث من ابيها على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت

ولو تزوج بنته فولدت له بنتاً ترث من امها النصف على انها للبنت وترث الباقي على انها
عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها
بنت ولا ترث على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود ذي سهم او
عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد
بن ثابت ترث باثبت القرابتين واكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي لان فيه
اعمال السبب فلا يجوز ابطاله بغير مانع الحاجب ولم يوجد فياخذ بالجهتين الا ترى
ان المسلم يرث بالجهتين اذا اتفق له بان ماتت المراة وتركت ابن عمها وهو زوجها
او اخوها من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب
الملك كالشرا وغيره فان قلت ومما يشكل على هذا الاخ من اب وام حيث لا يرث الا
بالعصوبة الفروض على ان تراخ من ام فالباقي بالعصوبة لا بالفرض قلنا اجيب عنه بمنع
ثبوت اختلاف الجهة فيه لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يستحق بهما بل يستحق
بالاخرى للترجيح عند مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب والله تعالى اعلم **ولا
يرثون بانكحة مستحلة عندهم** كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم فان هذا
عندهم لا يرث بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي حنيفة فلانه
وان كان له حكم الصحة لكن لا يبقى عليه اذا اسلم فكان كالفاسد **ويرث ولد الزنا
واللعان بجهة الام فقط** لان نسبهما من جهة الاب منقطع فلا يرث به ومن جهة
الام ثابت فيرث به امه واخوته من الام بالفرض لا غير وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضاً لا غير ولا
يتصور ان يرث هو او يورث بالعصوبة الا بالولا او بالولاد فيرثه من اعتقه او اعتق امه
او ولده بالعصوبة وكذا هو يرث معتقه او معتق معتقه او ولده بذلك **ووقف
للحامل حظ ابن واحد** اذا ترك الميت امراته حاملاً او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله
نصيب ابن واحد وهو قول ابي يوسف وعند ابنه يوقف نصيب اثنين وهو قول محمد لان
ولادة الاثنين معتاد وعن ابي حنيفة انه يوقف نصيب اربع بنين او اربع بنات ايهما
اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطاً والفتوى على الاول
لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ كفيلاً
من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وتمامه في تبيين الكنز هذا **فصل
في المناسخة** هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد هنا ان ينتقل نصيب بعض
الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه والى هذا اشار بقوله **مات بعض الورثة قبل
القسمة صحح المسئلة الاولى ثم الثانية فان انقسم نصيب الميت الثاني على تركته
فيها** ونعت كما اذا ترك بنين وبنات من امراة واحدة ثم ماتت احدى البنات ولا وارث
لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه تقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل
حظ الانثيين فتقسم واحدة كما كانت تقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثاني لم يكن في
البين وان وقع تغير في القسمة بين الباقي كما اذا ترك ابناً من امراة وثلاث بنات من امراة
اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اعني الاخ لاب والاختين من الابوين

اشار اليه بقوله **وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته موافقة ضرب وفق
التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا** اي وان لم يكن بين سهامه ومسئلته موافقة
بل كانت مباينة **ضربت كل التصحيح الثاني في الاول ويجعل مخرج المسئلتين**
اي مسئلة تصحيح الاول وتصحيح الثاني **فيضرب سهام ورثة الميت الاول في
المضروب وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او في وفقه** اي في نصيبه
من الفريضة الثانية او في ربعها ونصيبه من الثاني فيما في يد الميت الثاني او في وفقه
او في وفقه وانما ضربت سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة الثانية او في وفقها
لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فيكون نصيب كل واحد يكون مضروبا ضرورة
فلذلك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الثاني وهو الذي في يده في الثانية
او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا صار مستحقا لورثته
وكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك **وان مات ثالث قبل القسمة جعل المبلغ مقام
الاولى والثالثة مقام الثانية وهكذا** كلما مات واحد قبل القسمة تقيم مقام الثانية
والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى ثم لا بأس ان نذكر بعض الامثلة فيكون
للطالب دراية ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا ماتت امراة وتركت
زوجاً وبنتاً واماً فمات الزوج قبل القسمة عن امراتين وابوين ثم ماتت البنت
عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي
مسئلة ردية تصح من ستة عشر فللزوج اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة والمسئلة
الثانية وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة فليستقيم ما في يده عليها فلا حاجة الى
الضرب والمسئلة الثالثة مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى تسعة
لا ينقسم على مسئلتها وتوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة
عشر يبلغ اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة عشر شيء فمضروب
في اثنين ومن كان له من ستة شيء فمضروب في وفق ما في يده وهو ثلاثة والمسئلة
الرابعة مسئلة الجدة تصح من اربعة وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من
بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تنقسم على اربعة ولا توافق فاضرب
اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل كلها
فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شيء من اربعة فمضروب
فيما في يدها وهو تسعة ولو ترك زوجة وابنين وبنتا واماً ثم مات الابن قبل القسمة وخلف
بنتين وزوجة وجدة ثم ماتت الجدة عن بنتي ابن وهما البنتان وزوج وهو الجد
في الثانية واخ لاب فالمسئلة الاولى تصح من اثنين وسبعين للام اثنا عشر
وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن اربعة وثلاثون والمسئلة الثانية وهي
مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة ثلاثة
ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تنقسم على فريضته ولا
توافق فريضته فاضرب فريضة الثاني وهو سبعة وعشرون في الاولى وهو اثنان

وسبعون تبلغ الفا وتسعمائة وخمسين وللام من الاولى ثمانية عشر مضروبة في سبعة
وعشرين تبلغ مائتين وثلاثة واربعين وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد
الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسمائة واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة
مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ مائة واثنين ولكل واحد
من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ مائة وستة وثلثين والمسئلة
الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها مائة وستة وثلاثين وهو لا
ينقسم على فريضتها ويوافق بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهو الف
وتسعمائة واربعة واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانمائة واثنين وثلاثين ومنها تصح الفريضتان
ثم من له شيء من الاولى يضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية في وفق
ما في يدها وهو اربعة وثلاثون لبنت الاولى من الاولى اربعمائة وتسعة وخمسون مضروبة
في ثلاثة تبلغ الفا وستمائة واثنين وثلاثين ولكل واحد ثمانمائة وستة عشر ولزوجة
الثاني من الاول مائة واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثمائة وستة وللجد من الاولى
مائة وستة وثلاثون مضروبة في ثلثة تبلغ اربعمائة وثمانية ولبنتي ابن الجدة من فريضة
الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة في وفق ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مائتين
واثنين وسبعين ولزوج الجدة من فريضتها ثلاثة مضروبة في وفق ما في يدها وهو
اربعة وثلاثون تبلغ مائتين وهو الذي كان في الثانية للجد ولاخي الجدة سهم من
فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين هذا **باب**
المخارج اي مخارج الفروض وهي جمع مخرج وهو مفعل من الخروج والمراد منها مواضع
خروج هذه الفروض الستة من الاعداد لان المفعل للموضع وهذه الاصول يحتاج اليها
في قسمة الفروض على مستحقها ولما كانت الفروض كسورا كانت مخارجها مخارج الكسور
ومخرج كل كسر منفرد اقل عدد يكون ذلك الكسر منه واحدا صحيحا **الفروض نوعان**
الاول النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن والثلثان من ثلاثة
والسدس من ستة اعلم ان الفروض المذكورة نوعان الاول النصف والربع والثمن
والثاني الثلثان والثلث والسدس على التضعيف فانك اذا ضعفت الثمن صار
ربعا وكذلك اذا ضعفت السدس صار ثلثا واذا ضعفت الثلث صار ثلثين
والتنصيف يعني الربع نصف النصف والثمن نصف الربع والثلث نصف الثلثين
والسدس نصف الثلث فاذا جاء في المسائل من هذه الفروض احادا فمخرج كل فرض
سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث
من ثلاثة واذا جاء مثنى وثلاث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا لضعف
ذلك الجزء ولاضعافه كالستة هي مخرج السدس ولضعفه ولضعف ضعفه **فاذا اختلط**
النصف بكل الثلاثة الاجزاء وبعضها فمن ستة يعني اذا كان في المسئلة نصف
وثلثان وثلث وسدس تكون من ستة لانها مركبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهي فروض
ايضا من حيث انها ركبت من ضرب الواحد في نفسها والفرد كل عدد ركب من ضرب الواحد

في نفس ذلك العدد فيكون اصلا لا ينسب اليها وهو السدس ولا ينسب الى العددين
اللذين ركبت هي منهما وهو النصف والثلث ولان مخرج النصف اثنان ومخرج النوع
الثاني ستة والاثنان متداخلة في الستة فنطرح المتداخل وناخذ المتداخل فيه
او اختلط الربع من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والسدس كما اذا خلف
زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط
كزوج وبنتين او بالثلثين فقط كزوجة وام او بالسدس فقط كزوج وبنتين او بالثلث
فقط كزوجة وواحد من ولد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين
لاب وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام واختين لام او بالثلث والسدس
كزوجة وام واختين لام **فمن اثني عشر** اي مخرج مسائل هذه الاختلاطات الثلاثية
والثنائية والرباعية وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها
مخرج الثلث والثلثين واكتفينا بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة
فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الاخر فصار اثنا عشر
وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل فحصل ايضا
اثنا عشر وهي مخرج هذه الفروض المختلطة ومنه تخرج مسائلها المذكورة **او الثمن**
فمن اربعة وعشرين اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي
بالثلثين والثلث والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس وهذا الاختلاط
انما يتصور على راي ابن مسعود رضي الله تعالى عنه لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان
كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجة واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم
يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن واما على راينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان
للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما او جدة وحينئذ
يتقدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام ههنا قد حجبت من
الثلث الى السدس فقط واولاد الام قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط
الثمن بالثلثين والسدس فقط دون الثلث ومثال ما اذا اختلط ببعضه ايضا ترك
زوجة وبنتين واما او بالثلث والسدس على رايه ايضا كزوجة وام واختين
لام وابن محروم او بالثلثين والثلث على رايه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب
وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او بالسدس كزوجة وام وابن
او بالثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام على رايه **واذا انكسر سهام فريق**
عليهم ضربت عددهم في اصل المسئلة وعولها ان كانت عائلة **كامراة واخوين**
للمراة الربع سهم يبقى ثلاثة لا تستقيم على الاخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة
تكن ثمانية منها تصح **وان وافق سهامهم عددهم ضربت وفق عددهم في**
اصل المسئلة كامراة وستة اخوة للزوج الربع يبقى ثلاثة لا تستقيم على ستة
وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسئلة وهو اربعة تكن
ثمانية منها تصح فكان للزوجة سهم في اثنين تكون اثنين وللاخوة ثلثة في اثنين تكن

ستة لكل واحد منهم سهم فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد رؤسهم متماثلة
ضربت احد الاعداد في اصل المسئلة كثلاث بنات وثلاثة اعمام للبنات
الثلثان بقي سهم للاعمام فقد انكسر على فريقين متماثلين فاضرب عدد احدهما وهو ثلاثة
في اصل المسئلة تكون تسعة منها تصح وان انكسر على ثلاث فرق او اكثر فاطلب المشاركة اولا
بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في
المداخلة والمماثلة والمباينة ولا يتصور الكسر في الفرائض على اكثر من اربع فرق
كما في شرح المجمع للعيني فما حصل من الضرب من الفرق وسهامهم سمي جزء السهم فاضربه في
اصل المسئلة اشار اليه ذلك بقوله وان دخل بعض الاعداد في بعض كاربع زوجات
وثلاث جدات واثنا عشر عما ضربت اكثر الاعداد في اصل المسئلة اصلها
من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي
سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخل فاضرب اكثر وهو اثنا عشر
في اصل المسئلة وهو اثنا عشر تكون مائة واربعة وعشرين منها تصح المسئلة كان
للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر فهي ستة وثلاثون لكل زوجة تسعة وكان
للجدات سهمان في اثني عشر اربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني
عشر اربعة وثمانون لكل واحد سبعة وان وافق بعضها بعضا كاربع زوجات
وخمس عشرة جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدهما في جميع الاخر
والخارج في وفق الثالث ان وافق والا في جميعه ثم الرابع كذلك ثم ما اجتمع في اصل
المسئلة من اربعة وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة ولا يستقيم عليهن وبين
عدد رؤسهن وسهامهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن وللبنات الثمان عشرة الثلثان
وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وللاعمام الستة الباقي وهو واحد
لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهم فحصل لنا
وسهامهن موافقة فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناها وللجدات
الخمس عشرة السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن مباينة ٧
وللاعمام الستة الباقي وهو واحد لا يستقيم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فحفظنا
جميع عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر
ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما
الى نصف وضربناه في الاخر فصار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا
ثلث احدهما في جميع الاخر فصار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين
الخمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث الخمسة عشر وهو خمسة في ستة
وثلاثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين
صار الحاصل اربعة الاف وعشرين وثلثماية فمنها تصح اذ كان للزوجات من
اصل المسئلة ثلاثة ضربناها في المضروب وهو مائة وثمانون فحصل خمسمائة واربعون
فلكل واحدة من الزوجات الاربع مائة وخمسة وثلاثون وكان البنات الثمان عشرة

ستة عشر فضربناها في ذلك المضروب فصار الفين وثمانمائة فلكل واحدة منهن
مائة وستون وكان للجدات من اصل المسئلة اربعة ضربناها في المضروب
المذكور فحصل سبعمائة وعشرون فلكل واحدة منهن ثمانية واربعون وكان للاعمام
من اصل المسئلة واحد ضربناه في المضروب المرقوم فحصل هو بعينه لكل واحد منهم
ثلاثون واذا اجتمعت جميع انصباء الورثة بلغ اربعة الاف وثلثمائة وعشرين
وان تباينت كامرأة وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام ضربت
احدها في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث والحاصل في جميع الرابع
هذا هو الاصل الرابع من الاربعة ان يكون اعداد رؤس من انكسر عليهم سهامهم
من طائفتين او اكثر متباينة لا يوافق بعضها بعضا فالحكم فيها ان تضرب احد
الاعداد في جميع الثاني ثم تضرب ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع
كذلك ثم تضرب ما اجتمع في اصل المسئلة كامرأتين وست جدات وعشر بنات
وسبعة اعمام اصل المسئلة من اربعة وعشرين للزوجتين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم
عليهما وبين عدد رؤسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد رؤسهما وهو اثنان وللجدات
الست السدس وهو اربعة لا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن
موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان
وهو ستة عشر لا يستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا
نصف عدد رؤسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم
عليهم وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد
المأخوذة للرؤس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا
الاثنين في الثلاثة صار ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلاثين
ثم ضربنا الثلاثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل
المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين ومنها تصح المسئلة
وتستقيم على جميع الطوائف اذ كان للزوجتين من اصل المسئلة ثلاثة فضربناها
في المضروب الذي هو مائتان وعشرة فحصل ستمائة وثلاثون لكل واحدة منهما
ثلثمائة وخمسة عشر وكان للجدات الست اربعة فضربناها في ذلك المضروب
فصار ثمانمائة واربعين لكل منهن مائة واربعون وكان للبنات العشر ستة عشر
ضربناها في المضروب المذكور فبلغ ثلاثة الاف وثلثمائة وستين لكل واحدة منهن
ثلثمائة وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب
فكان مائتين وعشرة لكل منهم ثلاثون ومجموع هذه الاشياء خمسة الاف واربعون
انتهى ثم شرع في بيان معرفة التداخل فقال واذا اردت معرفة التماثل والتداخل
والتوافق والتباين بين العددين فتماثل العددين كون احدهما مساويا
للاخر كثلاثة وثلاثة واربعة واربعة وتداخل العددين المختلفين ان يعد اقلهما
الاكثر اي يفنيه يعني الاقل الاكثر او يكون اكثر العددين منقسما على الاقل

قسمة صحيحة او يكون بحيث لو زيد على الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر كالثلاثة مع التسعة فانك اذا زدت على الثلاثة مثليها صارت تسعة او يكون الاقل جزء الاكثر مثل الثلاثة والتسعة وتوافق العددين ان لا يعدا قلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فهما متوافقان بالربع لان العدد الثالث مخرج الوفق وتباين العددين ان لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة واذا اردت معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين مرارا حتى يتفقا في درجة واحدة فان توافقا في واحد فمتباينان ولا وفق وان توافقا في اثنين فالنصف وثلاثة فالثلث هكذا الى العشرة او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا ففي خمسة بجزء من خمسة عشر فاعتبر هذا واذا اردت معرفة نصيب كل فريق من البنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرهم من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها يخرج نصيبه ثم اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب فيخرج نصيبه هذه الطريقة الثانية هي الطريقة التي بها يعرف نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق ووجه اخر وهو ان يقسم المضروب على اي فريق شئت ثم اضرب الخارج في نصيب الفريق الذي قسمت عليهم المضروب فالحاصل نصيب كل واحد من احاد ذلك الفريق ووجه اخر طريق النسبة وهو الاوضح وان تنسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا ثم تعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد من احاد ذلك الفريق واذا اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء فان كان بين التركة والتصحيح موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج من هذه القسمة نصيب ذلك الوارث كما سنذكره مثلا اذا خلف زوجا واما واختين لاب وام كانت المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة وللام واحد ولكل واحد من الاختين سهمان فاذا فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهي ثلاثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج من التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهي نصيب كل اخت من التركة واذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث في الوجهين اي في الوجه الاول كما اشرنا اليه وفي الثاني وهذا الذي ذكرنا ٥

من الوجهين

من الوجهين لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة فاما المعرفة نصيب كل فريق منهم فاشار اليه بقوله وتعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم بان تضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة ولو كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي الموافقة والمباينة مثال الموافقة زوج واربع اخوات لاب وام واختان لام فاصل المسئلة من ستة وتعول الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلثين كان بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا نصيب الزوج من اصل المسئلة وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسئلة وهو ثلاثة ايضا خرج عشرة وهي نصيب الزوج واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمناها على ثلث المسئلة كان الخارج ثلثة عشر وثلثا فهو نصيب هؤلاء الاخوات واذا ضربنا نصيب الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمنا على ثلث المسئلة وهو ثلثة كان الخارج ستة وثلثان نصيب هاتين الاختين ومثال المباينة ان تفرض التركة في المسئلة المذكورة اثنين وثلاثين فيكون بينها وبين التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو الثلاثة في كل التركة حصل ستة وتسعون فاذا قسم هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان نصيب من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام في كل التركة حصل مائة وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة كان الخارج وهو اربعة عشر وتسعان نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين لام من جميع التركة يبلغ اربعة وستين فاذا قسمنا ذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو السبعة والتسع نصيبهما من التركة المفروضة والله تعالى اعلم ويترك مجموع الديون كالتصحيح ويترك كل دين كسهام وارث اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفي ذلك بالديون فلا اشكال لان كل غريم ياخذ دينه مكملا وان لم يف بها مع تعدد الغرماء فالطريق في معرفة نصيب كل غريم من تلك التركة القاصرة ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسئلة ويجعل مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح ونعمل هنا كما مر في تعيين نصيب كل وارث فان مات شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير ولاخر خمسة وجمعنا الدينين كان المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث فاذا ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة حصل ثلاثون فاذا قسمنا هذا الحاصل على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج ستة نصيب من كان له عشرة واذا ضربنا دين من له خمسة في وفق التركة اعني ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا ان التركة في الصورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ نضرب

دين صاحب العشرة في كل التركة فيحصل مائة وثلاثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل
التصحيح وهو خمسة عشر كان الخارج ثمانية وثلاثين وهو نصيب من كان له عشرة
ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة في جميع التركة يبلغ خمسة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ
على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة
ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين
كما نبهت عليه فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو واحد واقسم الحاصل وهو عشرة
على خمس التصحيح وهو ثلاثة وثلثا يكون الخارج ثلاثة وثلثا نصيب من كان له عشرة
واضرب ايضا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح وهو ثلاثة
يكن الخارج واحدا وثلاثين نصيب من كان له خمسة وقد عرفت ان الطريق الخارج في
الثانية يتناول الموافقة والمداخلة ايضا وبه صرح السيد في شرح السراجية ثم شرع
في مسئلة التخارج فقال **ومن صالح من الورثة او الغرماء على شيء معلوم منها طرح**
ثم قسم الباقي على سهام من بقي منهم اي من الورثة كزوج وام وعم فالمسئلة مع وجود
الزوج من ستة وهي مستقيمة على الورثة للزوج منها ثلاثة اسهم وللام سهمان وللعم
الباقي سهم واحد فصالح الزوج من نصيبه الذي هو النصف على ما في ذمته للزوجة
من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة وهي ما عدا المهر بين الام والعم اثلاثا بقدر
سهامهما من التصحيح وحينئذ يكون سهمان من الباقي للام وسهم واحد للعم كما كان الحال
كذلك في سهامهما من التصحيح فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة واخذ
المهر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم فاي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة
مع انه لا ياخذ شيئا وراء ما اخذ قلت فائدته كما قال بعض اهل التحقيق انا لو جعلناه
كان لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث اصل المال
الى ثلث ما بقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف
الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان
من الستة وللعم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية
حقها من الميراث ولو فرضنا انه صالح العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسئلة
ايضا من الستة فاذا طرح نصيب العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقي
اخماسا بين الزوج والام فللزوج ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شيء
وخرجت كانت المسئلة ايضا من الستة فاذا طرح منها سهمان الام بقي اربعة فيجعل الباقي
من التركة ارباعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم والله تعالى اعلم قال المؤلف رحمه الله تعالى
وليكن هذا اخر ما يسر الله تعالى بكتابته من الشرح على هذا المختصر جعله الله تعالى مقبولا
عند العلماء ذوي الالباب ونفع به رواصل الطلاب وفتح لنا بسلوك الطريقة المحمدية والملة
القويمة الحنفية مغلقات الابواب ونعوذ بالله من حسود يسد باب الانصاف ويدعي
جميل الاوصاف هذا مع اعترافي بنزر البضاعة وعدم ممارسة هذه الصناعة لكن هذا
نتيجة ما وقع لي من دعا صاحب الرسالة وحائز الكمال الانسي والبسالة عند شروعي في

المختصر

المختصر وختمي له كما ظهر بالاراضي المقدسة واشتهر وكان ذلك في يوم الاحد من شهر
جمادي الثاني من شهور سنة سبع وتسعين وتسعمائة على منشيها الف صلاة
والف تحية والحمد لله وحده وصلى الله على من لا نبي بعده وعلى
اله الاطهار وصحابته الاخيار اجمعين امين

م م م
م م
م